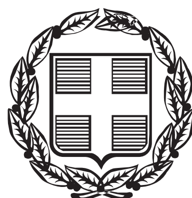


ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ Αρ. Φύλλου 62

18 Ιανουαρίου 2013

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΑΡΙΘ. 23/VII/2012*

Η σύνταξη γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 23 του Ν. 3959/2011 επί του αιτήματος εξαίρεσης από τις διατάξεις του Ν. 3919/2011 «Αρχή της Επαγγελματικής Ελευθερίας, Κατάργηση Αδικαιολόγητων Περιορισμών στην Πρόσβαση και στην Άσκηση Επαγγελμάτων» για επάγγελμα αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας [λιανοπωλήτη προϊόντων καπνού (άλλως: καπνοπώλη)].

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτιρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α και Πατησίων), την 8η Ιουνίου 2012, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης.
Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς.
Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Εμμανουέλα Τρούλη,
Βικτωρία Μερτικοπούλου,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Ιωάννης Αυγερινός.
Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Πριν από την έναρξη της συζήτησης, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Παρασκευή Α. Ζαχαριά με αναπληρώτρια αυτής την Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης: «Η σύνταξη γνωμοδοτήσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού βάσει του άρθρου 23 του Ν. 3959/2011 επί του αιτήματος εξαίρεσης από τις διατάξεις του Ν. 3919/2011 «Αρχή της Επαγγελματικής Ελευθερίας, Κατάργηση Αδικαιολόγητων Περιορισμών στην Πρόσβαση και στην Άσκηση Επαγγελμάτων» για επάγγελμα αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας [λιανοπωλητή προϊόντων καπνού (άλλως: καπνοπώλη)]».

Η συζήτηση επί της γνωμοδότησης συνεχίστηκε σε επόμενες προγραμματισμένες συνεδριάσεις της Επιτροπής την 20η Ιουνίου 2012, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00 και την 22α Ιουνίου 2012, ημέρα Παρασκευή και ώρα 16:45.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της το υπ' αριθμ. 6691/25.10.2011 σχετικό έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, το υπ' αριθμ. 6913/2.11.2011 σχετικό αίτημα του Υπουργείου Οικονομικών για την έκδοση Γνωμοδότησης, το ισχύον νομικό πλαίσιο, καθώς και την υπ' αριθμ. 4904/6.6.2012 εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ

1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, και ιδίως βάσει του άρθρου 23 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, σύμφωνα με το οποίο διατυπώνει γνώμη σχετικά με σχέδια νόμων και λοιπών κανονιστικών ρυθμίσεων που μπορούν να εισαγάγουν εμπόδια στη λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά και κατά την πρόβλεψη του Μνημονίου Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής, κλήθηκε να γνωμοδοτήσει επί του αιτήματος θέσπισης εξαίρεσης από τις διατάξεις του Ν. 3919/2011 του καθεστώτος λήψης προηγούμενης διοικητικής άδειας, καθώς και ορισμένων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση του επαγγέλματος του λιανοπωλητή προϊόντων καπνού (άλλως: καπνοπώλη).

2. Ειδικότερα, την 25.10.2011 παραλήφθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.) το υπ' αριθμ. 6691 έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, Γενική Διεύθυνση Οικονομικού Σχεδιασμού και Υποστήριξης, Διεύθυνση Ανθρώπινου Δυναμικού και Περιβάλλοντος, Τμ. Στρατολογικών Διοικητικών και Νομικών θεμάτων, με ημερομηνία 10.10.2011 και θέμα «Νομοθεσία – Δικαστικά θέματα». Διά του εγγράφου αυτού, το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας υπέβαλε αίτημα διατήρησης περιορισμών του ανταγωνισμού και του καθεστώτος λήψης προηγούμενης διοικητικής άδειας για το επάγγελμα του λιανοπωλητή προϊόντων καπνού (άλλως: καπνοπώλη). Παράλληλα, την 2.11.2011 (αριθμ. 6913) διαβιβάστηκε από το Υπουργείο Οικονομικών στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αίτημα έκδοσης σχετικής γνωμοδότησης βάσει του άρθρου 23 του Ν. 3959/2011.

* Από την παρούσα γνωμοδότηση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

3. Το ως άνω αίτημα κατατέθηκε στο πλαίσιο εφαρμογής του Ν. 3919/2011 «Αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων» (ΦΕΚ Α΄ 32/2.3.2011), ο οποίος προέβλεπε, με προεδρικό διάταγμα εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη ισχύος του, τη δυνατότητα θέσπισης εξαιρέσεων, εφόσον αυτό επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και εάν πληρούνται οι απαιτήσεις της αρχής της αναλογικότητας. Ειδικότερα, στην παρ. 4 του άρθρου 2 αυτού προβλέπεται η δυνατότητα θέσπισης εξαίρεσης σε ορισμένα επαγγέλματα από την κατάργηση των περιορισμών στην πρόσβαση και στην άσκηση επαγγελμάτων που προβλέπεται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, με έκδοση Προεδρικού Διατάγματος μετά από πρόταση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών, στην περίπτωση που η διατήρηση του περιορισμού, ως έχει ή με ηπιότερη μορφή, i) επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, ii) ο περιορισμός είναι α) πρόσφορος, β) αναγκαίος και γ) αναλογικός για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και iii) ο περιορισμός αυτός δεν εισάγει άμεσα ή έμμεσα διακρίσεις ανάλογα με την ιθαγένεια ή, όσον αφορά τις επιχειρήσεις, ανάλογα με την έδρα τους[1]. Επίσης, στην παρ. 2 του άρθρου 3 του Ν. 3919/2011 προβλέπεται η θέσπιση εξαίρεσης από την κατάργηση απαίτησης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση ορισμένων επαγγελμάτων, εφόσον πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: i) η εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος, και ii) η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας[2].

4. Η παρούσα γνωμοδότηση περιορίζεται στην εξέταση του δικαιολογημένου, εύλογου και αναλογικού χαρακτήρα των προς διατήρηση απαιτήσεων προηγούμενης διοικητικής άδειας εξ επόψεως των αρχών και κανόνων της θεωρίας και της πρακτικής του ελεύθερου ανταγωνισμού (βλ. και άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 3919/2011). Οι κατωτέρω απόψεις είναι αυστηρά γενικές και δεν αναφέρονται σε συγκεκριμένες συμπεριφορές που κρίνονται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Ν. 3959/2011 και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ»). Αναφέρονται δε σε ζητήματα ουσίας του δικαίου του ανταγωνισμού, ενώ δεν άπτονται ζητημάτων διαδικασίας και τύπου θέσπισης των εξαιρέσεων. Δεν δεσμεύουν την Ε.Α. σε υπάρχουσες ή μελλοντικές υποθέσεις και διαδικασίες, και, ενδεικτικά, σε σχέση με τυχόν ρυθμιστικά εμπόδια που δεν περιλαμβάνονται στο ως άνω αίτημα. Η Ε.Α. επιφυλάσσεται να επανέλθει στο μέλλον αναφορικά με κινδύνους εμφάνισης αντιανταγωνιστικών συνεπειών, κατά την εξειδίκευσή τους από το νομοθέτη ή την εκτελεστική εξουσία.

5. Όπως κρίθηκε στη σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «Αρχή της Επαγγελματικής Ελευθερίας. Κατάργηση αδικαιολόγητων περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση επαγγελμάτων», επειδή η άσκηση των λεγόμενων «ελευθέριων επαγγελμάτων» άπτεται σε ορισμένες περιπτώσεις του δημοσίου συμφέροντος, σε πολλές έννομες τάξεις τα επαγγέλματα αυτά είναι αντικείμενο ρυθμιστικών κανόνων που θεσπίζονται είτε από το ίδιο το Κράτος, είτε από επαγγελματικές ενώσεις στα πλαίσια αυτορρύθμισης. Η ύπαρξη σχετικών ρυθμιστικών κανόνων στις περισσότερες των περιπτώσεων δημιουργεί προβλήματα στους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τόσο στο Ελληνικό, όσο και στο Ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, η βασική αρχή είναι ότι τα παραπάνω χαρακτηριστικά δεν μπορούν να αποτελέσουν βάση για κάποιου είδους γενική εξαίρεση των ελευθέριων επαγγελμάτων από το πλαίσιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ωστόσο, ορισμένος βαθμός ρύθμισης των επίμαχων επαγγελμάτων μπορεί να δικαιολογείται, ιδιαίτερα ενόψει του ότι οι σχετικές υπηρεσίες έχουν επιπτώσεις σε τρίτους, και ότι ορισμένες επαγγελματικές υπηρεσίες θεωρείται ότι παράγουν δημόσια αγαθά, επωφελή για το κοινωνικό σύνολο γενικότερα. Επομένως, ρυθμίσεις για τη διατήρηση της ποιότητας των επαγγελματικών υπηρεσιών και την προστασία των καταναλωτών/του κοινωνικού συνόλου μπορεί να είναι απαραίτητες[3]. Στην εν λόγω γνωμοδότηση επισημαίνεται εξάλλου ότι, όπως γίνεται δεκτό, τυχόν περιορισμοί του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας θα πρέπει να είναι απόλυτα αναγκαίοι για την προστασία ενός συγκεκριμένου υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ή αγαθού και να μην είναι δυνατό αυτό να προστατευθεί μέσω λιγότερο περιοριστικών μέτρων (αρχή της αναλογικότητας).

6. Ειδικότερα, η αρχή της αναλογικότητας είναι συνταγματικά κατοχυρωμένη (άρθρο 25 § 1 Σ και ΕΣΔΑ). Η εν λόγω αρχή διέπει την πρόσφατη νομολογία των Δικαστηρίων (εθνικών και ευρωπαϊκών, ακυρωτικών και ουσίας), καθώς και των ανεξάρτητων αρχών, και έχει ιδιαίτερη σημασία στο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Θέτει τα ακραία όρια ως προς τους νομοθετικούς περιορισμούς των συνταγματικών θεμελιωδών δικαιωμάτων και επιτάσσει ότι μεταξύ του νόμιμου σκοπού που επιδιώκει ένας περιορισμός του δικαιώματος και του συγκεκριμένου περιορισμού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση[4]. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, «... κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως τούτο ισχύει μετά την αντικατάσταση του κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος 1975 με το από 6/17 Απριλίου 2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, «Τα δικαιώματα του αν-

1 Άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011: «Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του καθ'ύλην αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών εντός τεσσάρων (4) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, είναι δυνατή η θέσπιση εξαιρέσεως σε σχέση προς ορισμένο επάγγελμα από τη ρύθμιση της παρ. 1 και η διατήρηση σε ισχύ περιορισμού αναφερόμενου στην παρ. 2 ή θεσπιζόμενου δυνάμει της παρ. 3, ως έχει ή με ηπιότερη μορφή, εάν: I. Με τον περιορισμό αυτόν επιδιώκεται η εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και II. Ο περιορισμός αυτός είναι πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτησή του και από απόψεως εντάσεως της επεμβάσεως στη σφαίρα της οικονομικής ελευθερίας, τελεί σε εύλογη αναλογία προς τη σπουδαιότητα του επιδιωκόμενου να εξυπηρετηθεί επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και III. Ο περιορισμός αυτός δεν εισάγει άμεσα ή έμμεσα διακρίσεις ανάλογα με την ιθαγένεια ή όσον αφορά τις επιχειρήσεις ανάλογα με την έδρα τους».

2 Άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011: *«Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού και του Υπουργού Οικονομικών εντός τεσσάρων (4) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, είναι δυνατή η θέσπιση εξαιρέσεως ως προς ορισμένο επάγγελμα από τη διάταξη της προηγούμενης παρ., αν η διατήρηση του νομικού καθεστώτος της προηγούμενης διοικητικής άδειας επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και με την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας».*

3 Γνωμοδότηση ΕΑ (Ολομ.) 11/VI/2011, παρ. 3 επ.

4 Πρβλ. Γ. Βασιλακάκη, Η αρχή της αναλογικότητας. Ο αναιρετικός έλεγχος της εφαρμογής της από τον Άρειο Πάγο επί χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω ηθικής βλάβης, ΝομΧρ, Ιούλ. – Αύγ. 2008, τεύχος 50 με παραπομπή σε Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α, σελ. 176 επόμ., του ιδίου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 4η έκδοση, σελ. 184, Στ. Ματθία, ΕλλΔνη 2006, 2.

θρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την προστασία του κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκηση τους. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι αποδέκτης της επιταγής για σεβασμό της αρχής της αναλογικότητας είναι ο κοινός νομοθέτης, που θεσπίζει περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων σύμφωνα με συνταγματική επιφύλαξη υπέρ του νόμου, την οποία και υλοποιεί, όχι δε και ο δικαστής, ο οποίος, απλώς οφείλει να ελέγχει αν η αρχή αυτή έχει τηρηθεί και, σε αρνητική περίπτωση, να αρνείται την εφαρμογή του νόμου ως αντισυνταγματικού. Η εν λόγω δε αρχή, η οποία κατατείνει στην εκλογίκευση των επαχθών παρεμβάσεων της κρατικής εξουσίας στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου και πολίτη, παραβιάζεται όταν η συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση δεν είναι α) πρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με αυτήν, β) αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού, με την έννοια ότι το αυτό αποτέλεσμα δεν μπορεί να επιτευχθεί με ένα ανώδυνο ή ηπιότερο μέσο, και γ) αναλογική εν στενή εννοία, δηλαδή να τελεί σε εσωτερική αλληλουχία προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην είναι ποιοτικά και ποσοτικά κατώτερη από τη βλάβη που προκαλείται»[5]. Δηλαδή, σύμφωνα με την αρχής της αναλογικότητας ελέγχεται: α) η καταλληλότητα του περιορισμού να επιφέρει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, β) ο αναγκαίος χαρακτήρας του (εάν είναι ο λιγότερο επαχθής για τον θιγόμενο αποδέκτη του μέτρου), και γ) η συνάφεια και εύλογη σχέση μεταξύ του μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού (δεν πρέπει να συνεπάγεται περισσότερα μειονεκτήματα για τα δικαιώματα του πολίτη, παρά πλεονεκτήματα για τα συνταγματικά συμφέροντα, στην προστασία των οποίων αποβλέπει). Συναφώς, όλα τα μέσα ασκήσεως της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας[6].

7. Λαμβάνεται, επίσης, υπόψη ότι οι εθνικές ρυθμίσεις που περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία εν ευρεία έννοια ελέγχονται βάσει του συνόλου των διατάξεων της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) που αφορούν το δικαίωμα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρο 56 ΣΛΕΕ - πρώην 49 ΣΕΚ), το δικαίωμα ελεύθερης εγκατάστασης (άρθρο 49 ΣΛΕΕ - πρώην 43 ΣΕΚ), και την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων (άρθρο 45 ΣΛΕΕ - πρώην 39 ΣΕΚ), δηλαδή την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων[7]. Από τη νομολογία του ΔΕΚ (νυν Δικαστηρίου ΕΕ) προκύπτει επίσης ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζονται με τη Συνθήκη πρέπει να πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις: να εφαρμόζονται κατά τρόπο που να μη δημιουργεί διακρίσεις, να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού αυτού[8]. Επίσης, η αρχή του κράτους προέλευσης ισχύει και στον τομέα των υπηρεσιών[9].

8. Τα ανωτέρω συνεπάγονται στάθμιση μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος από την πλήρη απελευθέρωση των επαγγελμάτων και τη συνεπαγόμενη προώθηση του ανταγωνισμού, αφενός, και, αφετέρου, της επιτακτικής ανάγκης πλαισίωσης της εν λόγω ελευθερίας από ορισμένες εγγυήσεις, προσαρμοσμένες στις απαιτήσεις της συγκεκριμένης, εκάστοτε, κατηγορίας υπηρεσιών.

ΙΙ. ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ

9. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη απαιτείται η χορήγηση προηγούμενης διοικητικής άδειας[10] από την αρμόδια αρχή της Τοπικής Αυτοδιοίκησης[11].

10. Γενικά, η άδεια άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη χορηγείται κατά προτεραιότητα και με σειρά προτίμησης:

---

5 Βλ. Ολ. ΑΠ 6/2011, καθώς και ΑΠ Ολ.6/2009, 27/2008, 43/2005, ΑΠ 71/2011 κ.α. Βλ. επίσης ΣτΕ (Ολ) 990/2004: «12. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, απορρέουσα από την έννοια και τους θεσμούς του κράτους δικαίου, καθιερώνεται ήδη ρητώς από το Σύνταγμα (άρθρ. 25 παρ. 1) και συγκαταλέγεται, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, μεταξύ των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, οι επιβαλλόμενοι από τον κοινό νομοθέτη και τη διοίκηση περιορισμοί εις την άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνον οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό. Ένα μέτρο που προβλέπεται από διάταξη νόμου ως κύρωση για παράβαση διατάξεως, τότε μόνο αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητος, όταν από το είδος του ή τη φύση του είναι προδήλως ακατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού ή όταν οι δυσμενείς συνέπειες του μέτρου τελούν σε προφανή δυσαναλογία ή υπερακοντίζουν τον επιδιωκόμενο σκοπό». Βλ. επίσης ΣτΕ 105/2011, 956/2009, 4182/2005.

6 ΑΠ 45/2005.

7 Βλ. Ζιάμο εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σ. 572.

8 Απόφαση ΔΕΚ της 30.11.1995, Gebhard κατά Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Συλλ. I-04165, σκ. 37 με παραπομπή στην απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus, Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32.

9 Βλ. Ζιάμο εις Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σ. 576 με παραπομπή στην απόφαση C-3/95 (Broede).

10 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 3 και 4 του Ν.Δ. 1044/1971, «3. Το ως άνω δικαίωμα [άσκησης του επαγγέλματος] ασκείται κατόπιν αδείας χορηγούμενης δι' αποφάσεως των κατά το άρθρ. 18 αρμοδίων οργάνων εκδιδομένης τη αιτήσει του ενδιαφερομένου συνοδευομένη υπό δικαιολογητικών αποδεικνυόντων την συνδρομήν των κατά νόμον προϋποθέσεων. 4. Απαγορεύεται η άνευ της ανωτέρω αδείας λιανική πώλησις των ως άνω ειδών». Η άσκηση του επαγγέλματος χωρίς άδεια τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 458 ΠΚ και του άρθρου 30 παρ. 4 του Ν.Δ. 1044/1971, «Οι παραβάται των διατάξεων του άρθρου 25 του παρόντος Νόμου, ως και των άρθρων 10 παρ. 4, 12 παρ. 4, 17 παρ. 1, 19 παρ. 4, 21 παρ. 1, 2, 4 και 23 παρ. 3 και 4 του Ν.Δ. 1044/1971 τιμωρούνται διά των εν άρθρω[ν] 458 Π.Κ. προβλεπομένων ποινών», βλ. και ΑΠ 49/1997, ΠοινΧρ 1997, σελ. 1506.

11 Όπως προβλέπει το άρθρο 18 του Ν.Δ. 1044/1971, «Το κατά το άρθρο 13 του ν.δ. 1044/1971 (ΦΕΚ 245 Α΄) όπως ισχύει σήμερα, δικαίωμα εκμετάλλευσης περιπτέρου ασκείται με άδεια που χορηγείται με απόφαση του αρμόδιου Νομάρχη Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ή Νομαρχιακού Διαμερίσματος, ύστερα από εισηγήσεις του αρμόδιου δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου και της οικείας οργάνωσης των δικαιούχων του παραπάνω ευεργετήματος. Αν οι εισηγήσεις αυτές δεν υποβληθούν στον Νομάρχη μέσα σε τριάντα (30) μέρες από τότε που ζητήθηκαν, ο Νομάρχης αποφασίζει και χωρίς αυτές.

Κατά των εκδιδόμενων αποφάσεων του Νομάρχη επιτρέπεται σε οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Εθνικής Αμυνας μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση, κοινοποίηση ή διαφορετικά αφότου έλαβε γνώση. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3, 4, 5 και 6 του άρθρου 28 του ν.δ. 1044/1971».

i) στους «αναπήρους πολέμου»,
ii) στα «θύματα πολέμου», και
iii) στους «αναπήρους και θύματα ειρηνικής περιόδου»,
εφόσον όλοι οι παραπάνω είναι μόνιμοι κάτοικοι του τόπου όπου πρόκειται να ασκήσουν το επάγγελμα, τέσσερα (4) τουλάχιστον έτη προ του χρόνου υποβολής της σχετικής αίτησης[12].

11. Σημειωτέον, ότι οι «ανάπηροι πολέμου» (κατηγ. i) ανωτέρω) συμπεριλαμβάνουν, ως πιο πρόσφατη περίπτωση, και τους οπλίτες που πολέμησαν στην Κύπρο το 1974 και υπέστησαν μία αναπηρία[13], τα «θύματα πολέμου» (κατηγ. ii) ανωτέρω) συμπεριλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, και πρόσωπα που θα λάβουν πολεμική σύνταξη ως μέλη της οικογένειας ενός «αναπήρου πολέμου» μετά το θάνατό του[14], ενώ οι «ανάπηροι και τα θύματα ειρηνικής περιόδου» (κατηγ. iii) ανωτέρω) περιλαμβάνουν όλους όσους υπηρέτησαν στις Ένοπλες Δυνάμεις, στο Αστυνομικό Σώμα και στην Πυροσβεστική Υπηρεσία, οι οποίοι σε ειρηνική περίοδο υπέστησαν μία αναπηρία, είτε από ατύχημα κατά την υπηρεσία τους, είτε από νόσο που προέκυψε εξαιτίας της υπηρεσίας τους[15], και έχουν ανάγκη περιθάλψεως[16].

12. Ο συνολικός αριθμός των αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη προσδιορίζεται για κάθε διαφορετικό δημοτικό ή κοινοτικό διαμέρισμα με βάση τον πληθυσμό των κατοίκων του, βάσει της τελευταίας απογραφής, και μετά από συνυπολογισμό κατ' ισομοιρία και των χορηγουμένων αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων[17].

13. Εάν δεν υπάρξει επαρκές ενδιαφέρον για τη συμπλήρωση του ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού χορήγησης αδειών, τότε επιτρέπεται η χορήγηση της άδειας σε οιονδήποτε ιδιώτη, και μέχρι τη συμπλήρωση αυτού του αριθμού, με απλή προτίμηση σε όσους, κατά συνεκτίμηση, φέρουν διαρκή αναπηρία ή/και είναι ανίκανοι προς εργασία ή/και φέρουν μεγαλύτερα οικογενειακά βάρη[18]. Παρέχεται, δηλαδή, στη Διοίκηση απλώς η δυνατότητα όπως προτιμήσει τα ανωτέρω πρόσωπα για να τους χορηγήσει την αιτούμενη άδεια και, κατά συνέπεια, επιτρέπεται η χορήγηση άδειας και σε φυσικά πρόσωπα που δεν ανήκουν σε κάποια κοινωνική ή άλλη ομάδα που να χρήζει της ειδικής πρόνοιας της πολιτείας[19]. Όλες οι παραπάνω άδειες είναι μόνιμης διάρκειας, με εξαίρεση αυτές που χορηγήθηκαν σε πρόσωπα ικανά προς εργασία, για τα οποία οι άδειες είναι προσωρινές και υποχρεωτικά ανακαλούνται οποτεδήποτε εμφανιστεί κάποιο πρόσωπο που εμπίπτει στις κύριες κατηγορίες i) έως iii) ανωτέρω και ζητήσει να ασκήσει το επάγγελμα[20].

---

12 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «Δικαίωμα λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων σε δημοτικά ή κοινοτικά διαμερίσματα έχουν, κατά σειρά προτίμησης, οι ανάπηροι πολέμου, τα θύματα πολέμου, οι ανάπηροι και τα θύματα ειρηνικής περιόδου του ν. 1370/1944 «περί ρυθμίσεως αναπηρικών ζητημάτων», οι ασκούντες ή επιθυμούντες να ασκήσουν το επάγγελμα του καπνοπώλη εντός κλειστών χώρων, εφόσον όλοι οι ανωτέρω είναι μόνιμοι κάτοικοι του τόπου που πρόκειται να ασκήσουν το επάγγελμα αυτό, 4 τουλάχιστον έτη προ του χρόνου υποβολής της αιτήσεως».

13 Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «1. Ανάπηροι Πολέμου, κατά τον παρόντα νόμον, νοούνται: α) Οι Οπλίται του Στρατού Ξηράς, θαλάσσης και Αέρος και οι τούτοις αντιστοιχούντες του ΛΣ, των Σ.Α., του Π.Σ. και της Αγροφυλακής, οι λαμβάνοντες πολεμικήν σύνταξιν είτε συνεπεία τραυμάτων ληφθέντων εν πολέμω ή εν τω αγώνι κατά της ανταρσίας ή κατά την συμμετοχήν εις τας εν Κορέα επιχειρήσεις, είτε συνεπεία νόσου, αποτόκου των κακουχιών του πολέμου ή του αγώνος κατά της ανταρσίας ή της συμμετοχής εις τας εν Κορέα επιχειρήσεις. β) Σιδηροδρομικοί εν γένει, λαμβάνοντες πολεμικήν σύνταξιν ως παθόντες εν πολέμω ή τω αγώνι κατά της ανταρσίας. γ) Ιδιώται, λαμβάνοντες πολεμικήν σύνταξιν οπλίται ως παθόντες εν διατεταγμένη στρατιωτική υπηρεσία εν πολέμω ή τω αγώνι κατά της ανταρσίας. δ) Ιδιώται, μετασχόντες Εθνικών αγώνων από του έτους 1903 και εντεύθεν και λαμβάνοντες πολεμικήν σύνταξιν οπλίτου. ε) Οι οπλίται του Στρατού Ξηράς, Θαλάσσης, Αέρος και οι τούτοις αντιστοιχούντες του Λιμενικού Σώματος και των Σωμάτων ασφαλείας, οι λαμβάνοντες πολεμικήν σύνταξιν είτε συνεπεία τραυμάτων προκληθέντων κατά την διάρκειαν της εν Κύπρω διατεταγμένης υπηρεσίας των είτε συνεπεία νόσου αποτόκου των κακουχιών της τοιαύτης υπηρεσίας των. 2. Η ιδιότης των ανωτέρω ως αναπήρων αποδεικνύεται διά βεβαιώσεως του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους ή δι' υπευθύνου δηλώσεως κατά τας διατάξεις του Ν.Δ. 105/69 "περί ατομικής ευθύνης του δηλούντος ή βεβαιούντος", μετ' αποκόμματος επιταγής πληρωμής της συντάξεως του τελευταίου προ της υποβολής της δηλώσεως ταύτης μηνός. 3. Η ιδιότης του αναπήρου δεν απόλλυται διά της ασκήσεως του δικαιώματος επιλογής συντάξεως εξ άλλης αιτίας».

14 Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.Δ. 1044/1971, «1. Θύματα Πολέμου, κατά τον παρόντα νόμον, νοούνται: α) Τα λαμβάνοντα πολεμικήν σύνταξιν μέλη των οικογενειών τών κατά το προηγούμενον άρθρον πεσόντων, αποβιοσάντων ή εξαφανισθέντων. β) Τα λαμβάνοντα πολεμικήν σύνταξιν μέλη των οικογενειών των αποβιούντων αναπήρων πολέμου. 2. Αι διατάξεις των 2 και 3 του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζονται και εν προκειμένω».

15 Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 1370/1944, «Ανάπηροι, υπό την έννοιαν του παρόντος νόμου, νοούνται οι υπηρετήσαντες εις τον στρατόν της ξηράς, θαλάσσης, αέρος και την Χωρ/κήν, ως και εις το Αστυνομικόν Σώμα και την Πυροσβεστικήν Υπηρεσίαν, εφόσον ούτοι υπέστησαν αναπηρίαν, λόγω τραύματος ή νόσου αποτόκων των κακουχιών του πολέμου, της επιστρατεύσεως ή της εν ειρήνη υπηρεσίας και έχουσιν ανάγκην περιθάλψεως».

16 Σύμφωνα με τη γνωμοδότηση ΝΣΚ 29/2008, απαιτείται η ανά τακτά και μικρά χρονικά διαστήματα ανάγκη περίθαλψης του προσώπου που υπέστη την αναπηρία, για να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην κατηγορία αυτή.

17 Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν.Δ. 1044/1971, «(...) 6. Ο συνολικός αριθμός των αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων και αδειών λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων που δύναται να χορηγηθούν σε κάθε δημοτικό ή κοινοτικό διαμέρισμα, προσδιορίζεται από το πηλίκο της διαιρέσεως του αριθμού του πραγματικού πληθυσμού σύμφωνα με την τελευταία απογραφή διά του συντελεστού 380. Πηλίκο μικρότερο της μονάδος, εφόσον είναι ίσο ή μεγαλύτερο του ενός δευτέρου (½) αυτής, θεωρείται ως ακέραια μονάδα. 7. Ο συνολικός αριθμός των επιπλέον αδειών που θα προκύψουν από την εφαρμογή της διάταξης αυτής κατανέμεται ισομερώς μεταξύ αδειών εκμετάλλευσης περιπτέρων και αδειών λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων. (...) 10. Ο αριθμός των αδειών της προηγούμενης παραγράφου [σχετικής με τα περίπτερα] προσδιορίζεται από το πηλίκο της διαιρέσεως του πραγματικού πληθυσμού, σύμφωνα με την τελευταία απογραφή, κάθε Νομού της Χώρας διά του συντελεστού 6.500 για Νομούς που ο πληθυσμός τους δεν υπερβαίνει τις 400.000 και διά του συντελεστού 19.500 για Νομούς με πληθυσμό άνω των 400.000. Πηλίκο μικρότερο της μονάδος, εφόσον είναι ή υπερβαίνει το ένα δεύτερο (½) αυτής, θεωρείται ως ακέραια μονάδα».

18 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 εδ. α΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «Κατ' εξαίρεσιν και εφ' όσον δεν υφίστανται πρόσωπα δικαιούμενα της αδείας ταύτης εκ τίνος των ανωτέρω κατηγοριών, επιτρέπεται η χορήγησις τοιούτων αδειών, υπό τας αυτάς προϋποθέσεις και εις ιδιώτας, προτιμωμένων μεταξύ τούτων των φερόντων κατά συνεκτίμησιν διαρκή αναπηρίαν, ανικανότητα προς εργασίαν και μεγαλύτερα οικογενειακά βάρη».

19 Βλ. και ΣτΕ 1609/2009, σκέψη 3: «είναι δυνατή η χορήγηση αδείας λιανικής πωλήσεως καπνοβιομηχανικών προϊόντων και σε ιδιώτη ικανό προς εργασία, η άδεια δε αυτή είναι προσωρινής ισχύος και αναπληρωτέα όταν εμφανισθεί ως αιτών πρόσωπο από τις αναφερόμενες (...) κατηγορίες (...). Εξάλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, δεν εμποδίζεται η χορήγηση της ανωτέρω αδείας σε ικανό προς εργασία ιδιώτη από το γεγονός ότι εξαιτίας της χορηγήσεως της (νέας) αδείας αυτής βλάπτονται οικονομικώς ανάπηροι κλπ που είναι ήδη κάτοχοι τέτοιων αδειών».

20 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 εδ. β΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «Αι εις ικανούς προς εργασίαν ιδιώτας χορηγούμενοι άδειαι είναι προσωριναί ανακαλούμεναι εις περίπτωσιν εμφανίσεως αιτούντος εκ των εν παρ. 1 προσώπων». Βλ. και ΔιοικΠρωτΗρακλ 654/1999, «Η εμφάνιση δηλαδή του αναποκατάστατου αναπήρου ή θύματος πολέμου, μπορεί να λειτουργήσει ως λόγος ανακλήσεως άδειας ιδιώτη όταν, δεδομένου του περιορισμένου αριθμού των αδειών αυτών, δεν μπορεί τέτοια άδεια να έχει ο ιδιώτης και να παραμένει αναποκατάστατος ο κατ' αρχήν δικαιούχος, ανάπηρος ή θύμα πολέμου, λόγω εξαντλήσεως του αριθμού των αδειών που μπορεί να δοθούν σε μία περιοχή», σκέψη 3, ΔΔικ 2001,

14. Ειδικά σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων προβλέπεται – καθ' υπέρβαση του ανώτατου αριθμού των ανωτέρω χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών – η χορήγηση και άλλων αδειών[21], εάν αυτό κριθεί απαραίτητο από την αρμόδια διοικητική αρχή για την εξυπηρέτηση των αναγκών του κοινού[22]. Στις άδειες αυτές έχουν προτίμηση οι ως άνω ίδιες ευπαθείς κατηγορίες προσώπων και με την ίδια σειρά προτεραιότητας[23], για δε τη χορήγησή τους προβλέπεται, επίσης, ένας ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός, ο οποίος προσδιορίζεται με τρόπο υπολογισμού αντίστοιχο εκείνου που ισχύει για τις χορηγούμενες στο σύνολο της επικράτειας άδειες[24]. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι είχε προβλεφθεί ως προϋπόθεση χορήγησης των εν λόγω αδειών η ύπαρξη ελάχιστης απόστασης από περίπτερο ή άλλο καπνοπώλη[25], προϋπόθεση ωστόσο που έχει πλέον καταργηθεί[26].

15. Περαιτέρω, ειδικά σε τόπους παραθερισμού και μόνο κατά τους θερινούς μήνες, επιτρέπεται – πέραν των ανωτέρω αδειών – η χορήγηση και άλλων προσωρινής διάρκειας αδειών, στις οποίες έχουν προτίμηση οι ως άνω ίδιες ευπαθείς κατηγορίες προσώπων και με την ίδια σειρά προτεραιότητας[27]. Για τη χορήγηση των προσωρινών αυτών αδειών προβλέπεται, επίσης, ένας ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός, ο οποίος προσδιορίζεται με τρόπο υπολογισμού αντίστοιχο εκείνου που ισχύει για τις ως άνω χορηγούμενες άδειες[28]. Εντούτοις, η αρμόδια διοικητική αρχή διατηρεί το δικαίωμα να περιορίσει τον ανώτατο αριθμό των προσωρινών αυτών αδειών, στο μέτρο που εκτιμά ότι εξυπηρετούνται επαρκώς οι ανάγκες των παραθεριστών[29].

16. Όλες οι παραπάνω άδειες σε κατοικημένες περιοχές (συμπεριλαμβανομένων των πόλεων με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων, καθώς και των τόπων παραθερισμού) χορηγούνται μόνο για πώληση σε κλειστούς χώρους, δηλ. όχι στην ύπαιθρο ή πλανοδίως[30]. Παράλληλα, απαγορεύεται ρητά η χορήγηση της σχετικής άδειας σε καπνοβιομηχάνους, χονδρέμπορους (αντιπροσώπους και πρατηριούχους), καφενεία, ζαχαροπλαστεία, παντοπωλεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης[31]. Με βάση το ισχύον νομικό πλαίσιο, καμία από τις ανωτέρω άδειες δεν μπορεί να χορηγηθεί σε νομικό πρόσωπο[32].

17. Επιπροσθέτως, ειδικά σε τόπους που βρίσκονται εκτός κατοικημένων περιοχών – και καθ' υπέρβαση όλων των παραπάνω μονίμων και προσωρινών αδειών – επιτρέπεται η χορήγηση και άλλων αδειών, χωρίς ανώτατο επιτρεπόμενο αριθμό, οι οποίες δύνανται να χορηγηθούν αποκλειστικά και μόνο σε εξοχικά κέντρα, ξενοδοχεία (μοτέλ), εστιατόρια και κυλικεία αεροδρομίων, καθώς και σε κυλικεία επιβατικών πλοίων[33]. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι είχε προβλεφθεί ως προϋπόθεση χορήγησης των αδειών αυτών η ύπαρξη ελάχιστης απόστασης από περίπτερο ή άλλο καπνοπώλη[34], προϋπόθεση ωστόσο που έχει πλέον καταργηθεί, όπως προαναφέρθηκε[35].

σελ. 214.

21 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 11 § 3 του Ν.Δ. 1044/1971, «Επιτρέπομεν την χορήγησιν αδειών λιανικής πωλήσεως καπνοβιομηχανικών προϊόντων και ειδών μονοπωλίου, καθ' υπέρβασιν των χορηγουμένων υπό της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Ν. 1043/80, εις πόλεις εχούσας πραγματικός πληθυσμόν 100.000 κατοίκων και άνω».

22 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «(...) εφ' όσον η χορήγησις επιβάλλεται εκ της αυξημένης καταναλωτικής κινήσεως και των αναγκών του κοινού».

23 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. γ΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «Κατά την χορήγησιν των αδειών τηρείται η υπό του άρθρου 2 του Ν. 1043/80 [που τροποποίησε το άρθρο 10 Ν.Δ. 1044/1971] οριζομένη σειρά προτιμήσεως».

24 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. β΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «Αι ως άνω άδειαι χορηγούνται δι' αποφάσεως του αρμοδίου Νομάρχου, συμφώνως προς το άρθρον 18 του Ν.Δ. 1044/71, ως συνεπληρώθη υπό του άρθρου 8 του Ν. 1043/80 και δεν δύνανται να υπερβαίνουν το 1/3 των υπό της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Ν. 1043/80 [=άρθρο 10 § 6 του Ν.Δ. 1044/1971] χορηγηθεισών αδειών».

25 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «(...) υπό την προϋπόθεσιν ότι δεν ασκείται εκμετάλλευσις περιπτέρου ή αδείας λιανικής πωλήσεως καπνοβιομηχανικών προϊόντων εις απόστασιν 200 μέτρων, της αποστάσεως προσμετρουμένης πραγματικώς και ουχί διά νοητής γραμμής».

26 Σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 40 του ν. 2166/1993, «Προκειμένης λήψεως πάσης φύσεως άδειας εμπορίας οιωνδήποτε αγαθών δεν αποτελεί προϋπόθεση χορήγησης της άδειας αυτής η απόσταση από άλλη επιχείρηση εμπορίας ή εκμετάλλευσης ιδίων ειδών. Ανακληθείσες άδειες για τον λόγο αυτόν εξακολουθούν να ισχύουν». Βλ. και ΔιοικΠρωτΗρακλ 654/1999, «Εξάλλου, η απόσταση μεταξύ επιχειρήσεων εμπορίας ή εκμετάλλευσης ιδίων ειδών δεν αποτελεί πλέον, μετά την ισχύ της πιο πάνω διατάξεως του Ν. 2166/1993, προϋπόθεση για την χορήγηση άδειας πωλήσεως, μεταξύ άλλων και καπνοβιομηχανικών προϊόντων», σκέψη 3, ΔΔικ 2001, σελ. 214. Για το προϊσχύσαν δίκαιο, βλ. ΣτΕ 1925/2005.

27 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «Επιτρέπεται κατόπιν αποφάσεως των κατά το άρθρον 18 αρμοδίων οργάνων η χορήγησις προσωρινής ισχύος αδειών λιανικής πωλήσεως των εν παραγράφω 1 του προηγουμένου άρθρου ειδών εις τόπους παραθερισμού κατά τους θερινούς μήνας (...). Κατά την χορήγησιν των ανωτέρω αδειών εφαρμόζονται τα εν παρ 1 και 2 του προηγουμένου άρθρου ως προς τον καθορισμόν της προτεραιότητος».

28 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 εδ. α΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «(...) ο αριθμός των οποίων δεν δύναται να υπερβαίνει το 1/3 των εν 6 του προηγούμενου άρθρου οριζομένων τοιούτων».

29 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 εδ. α΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «(...) και εν ω μέτρω αύται είναι απαραίτητοι προς εξυπηρέτησιν των παραθεριστών».

30 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 4 του Ν.Δ. 1044/1971, «Απαγορεύεται (...) η πώλησις αυτών εν υπαίθρω ή πλανοδίως».

31 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 4 και 5 του Ν.Δ. 1044/1971. Βλ. και ΣτΕ 2568/2010 (που ακύρωσε τη ΔιοικΕφΠαρτ 118/2005), σκέψη 4 και ΣτΕ 3323/2008, σκέψη 3 «η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 10 του Ν.Δ. 1044/1971, που απαγορεύει την εκμίσθωση των αδειών λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων στα αναφερόμενα στη διάταξη αυτή καταστήματα, εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις χορήγησης αδειών πώλησης των πιο πάνω προϊόντων σε τέτοιου είδους καταστήματα. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη θέση της διάταξης της παρ. 5 στο άρθρο 10 του εν λόγω Ν.Δ., άρθρο που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων (παρ. 1 και 2)».

32 Βλ. και ΣτΕ 3058/2007, σύμφωνα με την οποία «από τον συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι άδεια λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων επιτρέπεται να χορηγείται μόνο σε φυσικά πρόσωπα – κατ' αρχήν σε αναπήρους και θύματα ειρηνικής περιόδου του ν. 1370/1944 και, αν δεν υπάρχουν πρόσωπα από τις πιο πάνω κατηγορίες, σε πρόσωπα αναφερόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 10 του Ν.Δ. 1044/1971 – όχι δε και σε νομικά πρόσωπα», σκέψη 3.

33 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 1044/1971, «Εξαιρετικά και καθ΄ υπέρβαση του προβλεπόμενου στις παραγράφους 6, 7, 8 και 9 του προηγούμενου άρθρου αριθμού αδειών, επιτρέπεται η χορήγηση άδειας λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων σε εξοχικά κέντρα, ξενοδοχεία (μοτέλ), εστιατόρια και κυλικεία αεροδρομίων που βρίσκονται εκτός κατοικημένων περιοχών (...), καθώς και σε κυλικεία επιβατικών πλοίων».

34 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 1044/1971, «(...) και εφόσον σε απόσταση τουλάχιστον 500 μέτρων δεν λειτουργεί περίπτερο ή κατάστημα με παρόμοια άδεια».

35 Σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 40 του ν. 2166/1993, βλ. παραπάνω.

18. Τέλος, καμία από τις προαναφερόμενες άδειες δεν είναι μεταβιβάσιμη, με εξαίρεση όσων έχουν χορηγηθεί σε ανάπηρους ή ανίκανους προς εργασία, και τούτο μόνο προς την χήρα σύζυγο (και όχι προς τον χήρο σύζυγο) και, αν αυτή δεν υπάρχει, στα τέκνα εάν αυτά δεν είναι ικανά προς εργασία[36].

III. ΟΙ ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

19. Από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας διατυπώθηκε το αίτημα να διατηρηθεί ο περιορισμός χορήγησης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την πώληση καπνοβιομηχανικών προϊόντων[37], με την αιτιολογία ότι «αποτελεί κοινωνικό βοήθημα». Το γεγονός ότι η άδεια χορηγείται και σε «ικανούς ιδιώτες» δεν αναιρεί, σύμφωνα με το υποβληθέν αίτημα, το χαρακτήρα κοινωνικού βοηθήματος, καθώς η άδεια αυτή είναι προσωρινή και ανακαλείται σε περίπτωση εμφάνισης αιτούντος αναπήρου ή θύματος πολέμου ή ειρηνικής περιόδου. Εξάλλου, η απελευθέρωση του επαγγέλματος «θα αποδυνάμωνε», κατά το αιτούν Υπουργείο, και τις άδειες περιπτέρων οι οποίες δεν υπάγονται στο νόμο ως «κοινωνικό βοήθημα», αλλά εμπεριέχουν, κατά κύριο λόγο, και την άδεια πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων. Περαιτέρω, υποστηρίζεται ότι ο περιορισμός που συνίσταται στη μη αδειοδότηση καφενείων, ζαχαροπλαστείων, παντοπωλείων και καταστημάτων διατροφής και ένδυσης θα πρέπει να διατηρηθεί, καθώς αποτελεί πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτηση λόγου δημοσίου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται στη μη ανεξέλεγκτη πώληση των εν λόγω προϊόντων «δεδομένης και της ύπαρξης των περιπτέρων που καλύπτουν τις ανάγκες του κοινού, ενώ δεν αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας»[38].

20. Περαιτέρω, στο πλαίσιο του ανωτέρω αιτήματος γνωμοδότησης, πολλοί εμπλεκόμενοι φορείς κατέθεσαν στην Ε.Α. τις απόψεις τους, οι οποίες και παρατίθενται συνοπτικά κατωτέρω[39]. Οι φορείς των περιπτερούχων – καπνοπωλών, αναφέρουν μεταξύ άλλων, σε επιστολές τους[40] προς την Ε.Α., ως επιχειρήματα / λόγους υπέρ της εξαίρεσης του επαγγέλματος του Καπνοπώλη από τις διατάξεις του Ν. 3919/2011 τα ακόλουθα:

α) τον κατακερματισμό και την αποδυνάμωση τόσο των ιδιοκτητών όσο και των ενοικιαστών περιπτέρου[41],

β) την προστασία ανηλίκων (Ν. 3730/2008) από την πώληση προϊόντων καπνού,

γ) την προστασία της δημόσιας υγείας,

δ) τη μεγαλύτερη δυνατότητα διείσδυσης και ανάπτυξης του παράνομου εμπορίου, με αποτέλεσμα την απώλεια φορολογικών εσόδων[42],

ε) το γεγονός ότι με το ισχύον σύστημα δραστηριοποιείται ήδη πανελλαδικά μεγάλος αριθμός σημείων λιανικής πώλησης, οπότε διασφαλίζεται η δυνατότητα στους καπνιστές να βρίσκουν και να αγοράζουν τα τσιγάρα τους[43] και

---

36 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 εδ. γ΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «Αι εις ιδιώτας αναπήρους ή ανίκανους προς εργασίαν χορηγηθείσαι ή χορηγούμεναι άδειαι, μεταβιβάζονται μόνον εις την χήραν σύζυγον και ταύτης μη υπαρχούσης εις τα ανίκανα προς εργασίαν τέκνα».

37 Επισημαίνεται ότι η αγορά των βιομηχανοποιημένων προϊόντων καπνού, περιλαμβάνει / διακρίνεται τις / στις εξής επιμέρους αγορές: i) των τσιγάρων, ii) των πούρων και σιγαρίλλος (πουράκια) και iii) του καπνού που προορίζεται για την κατασκευή χειροποίητων (στριφτών) τσιγάρων (βλ. σχετικά αποφάσεις Ε.Α. με αριθ. 144/II/2000, 254/IV/2003, 490/VI/2010 και 493/VI/2010).

38 Επιστολή με αριθμ. 6691/25.10.2012 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

39 Σημειώνεται ότι οι απόψεις των εμπλεκομένων φορέων αναφέρονται αναλυτικά ανά περιορισμό, στα κατωτέρω κεφάλαια.

40 Βλ. σχετικά τη με αριθμ. 490/19.1.2012 κοινοποίηση στην Ε.Α. της επιστολής του Πανελληνίου Συνδέσμου Περιπτερούχων και Καπνοπωλών (ΠΑ.ΣΥ.ΠΕ.ΚΑ.) προς το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας, τις με αριθμ. 553/20.1.2012, 830/30.1.2012 και 3852/26.4.2012 επιστολές της Εθνικής Συνομοσπονδίας Αναπήρων και Θυμάτων Πολέμου Ελλάδος και της Ομοσπονδίας Περιπτερούχων Καπνοπωλών Ελλάδος (Ο.Π.Κ.Ε.) προς την Ε.Α., τη με αριθμ. 844/30.1.2012 επιστολή της Εθνικής Συνομοσπονδίας Αναπήρων και Θυμάτων Πολέμου Ελλάδος, τη με αριθμ. 404/17.1.2012 κοινοποίηση στην Ε.Α. της επιστολής της Εθνικής Γενικής Συνομοσπονδίας Αναπήρων και Θυμάτων Πολέμου Ελλάδος, και τη με αριθμ. 2577/19.3.2012 κοινοποίηση στην Ε.Α. της επιστολής της Πανελλήνιας Ομοσπονδίας Αναπήρων και Θυμάτων Στρατιωτικών Υπαξ/κών - Οπλιτών Στρατού Ξηράς – Αέρος - Θαλάσσης προς τους Υπουργούς Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας.

41 Επισημαίνεται ότι το υφιστάμενο σύστημα διανομής και πώλησης τσιγάρων στην Ελλάδα περιλαμβάνει δύο διαφορετικά επίπεδα: το επίπεδο των χονδρεμπόρων και το επίπεδο των λιανοπωλητών (περίπτερα, ψιλικά, κλπ.), όπου και στα δύο επίπεδα δραστηριοποιείται αρκετά μεγάλος αριθμός επιχειρήσεων. Ειδικότερα, λόγω των προαναφερθεισών διατάξεων:

- Στα τέσσερα μεγάλα αστικά κέντρα της Ελλάδας (Αθήνα, Πειραιάς, Θεσσαλονίκη και Πάτρα) η χονδρική πώληση τσιγάρων πραγματοποιείται από τους λεγόμενους «πρατηριούχους», οι οποίοι αποκλείονται από τη λιανική πώληση τσιγάρων και δεν μπορούν να έχουν εξαρτημένη υπαλληλική σχέση από τις καπνοβιομηχανίες (άρθρο 7 παρ. 2 του Ν. 2805/1954)
- Σε όλη την Ελλάδα η λιανική πώληση τσιγάρων και λοιπών προϊόντων καπνού επιτρέπεται μόνο σε επαγγελματίες λιανοπωλητές που εφοδιάζονται με ειδική σχετική άδεια (περίπτερα, ψιλικά κλπ) που χορηγείται από το κράτος.
- Απαγορεύεται σε όλη την Ελλάδα η καθ' οιονδήποτε τρόπο λιανική πώληση των προϊόντων αυτών είτε από τις καπνοβιομηχανίες είτε από τους χονδρεμπόρους -«πρατηριούχους».

Εκτός των προαναφερθέντων μεγάλων αστικών κέντρων, η διανομή γίνεται από αποκλειστικούς αντιπροσώπους που διαθέτει κάθε καπνοβιομηχανία και εισαγωγική εταιρία και στις περιπτώσεις απομακρυσμένων περιοχών από κοινούς διανομείς, οι οποίοι διατηρούν το δικαίωμα να εμπορεύονται και ανταγωνιστικά προϊόντα.

Το λιανικό εμπόριο τσιγάρων πραγματοποιείται μέσω περιπτέρων, mini markets, χώρων διασκέδασης. Συγκεκριμένα υπολογίζεται ότι, ποσοστό μεταξύ 70%-75% των συνολικών πωλήσεων τσιγάρων πραγματοποιείται μέσω περιπτέρων, ενώ τα ψιλικά – mini markets καλύπτουν μερίδιο της τάξης του 20% των πωλήσεων. Σημειώνεται ότι, η πώληση προϊόντων καπνού απευθείας από τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ απαγορεύεται. Ωστόσο, ορισμένα σούπερ μάρκετ διαθέτουν στις εγκαταστάσεις τους ειδικά σημεία πώλησης (ψιλικών, εφημερίδων κλπ.), τα οποία διαθέτουν και προϊόντα καπνού. Το λιανικό εμπόριο πούρων πραγματοποιείται κατά κύριο λόγο μέσω καταστημάτων ειδών καπνιστού. Επίσης, λιανική πώληση πούρων πραγματοποιείται, σε μικρότερο βαθμό, σε χώρους διασκέδασης, (εστιατόρια, ξενοδοχεία, κλπ.). Οι πωλήσεις προϊόντων καπνού από μηχανήματα (αυτόματους πωλητές) δεν έχουν ουσιαστικά αναπτυχθεί στη χώρα μας (βλ. ενδεικτικά σχετικές αποφάσεις Ε.Α. 490/VI/2010 και 493/VI/2010 και μελέτη ICAP, Τσιγάρα-Πούρα 2008).

42 Αναφέρεται ότι ήδη με τις διαδοχικές αυξήσεις της φορολογίας το παράνομο εμπόριο τσιγάρων έχει αυξηθεί κατά ποσοστό της τάξεως του 15-17% (βλ. σχετικά υπ' αριθ. 3852/26.4.2012). Επίσης, στο υπ' αριθ. Πρωτ. 3852/26.4.2012 αναφέρεται ότι κατά τη διάρκεια της 5ης Συνόδου την 4.4.2012 της Διακυβερνητικής - Διαπραγματευτικής Ομάδας Πρωτοκόλλου Παράνομου Εμπορίου στα Καπνικά Προϊόντα (Intergovernmental Negotiating Body on a Protocol on Illicit Trade in Tobacco Products), παρουσιάστηκε σχέδιο Πρωτοκόλλου το οποίο προβλέπει τη λήψη αποτελεσματικών μέτρων για τον έλεγχο ή ρύθμιση της αλυσίδας προμήθειας των καπνικών προϊόντων, με σκοπό την πρόληψη, περιορισμό, έρευνα, και δίωξη του παράνομου εμπορίου. Μεταξύ των μέτρων αυτών προβλέπεται, και για την επίτευξη των σκοπών της Σύμβασης Πλαίσιο του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (WHO Framework Convention on Tobacco Control), ότι κάθε Μέρος θα επιδιώξει αδειοδότηση κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου που απασχολείται με τη λιανική πώληση καπνικών προϊόντων (άρθρο 6.2 παρ. α). Για τη διασφάλιση δε της αποτελεσματικότητας του συστήματος αυτού γίνεται πρόβλεψη και για σύσταση ή ορισμό αρμοδίων / ειδικών αρχών (άρθρο 6.3 παρ. α΄-ι΄).

43 Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι ο αριθμός των σημείων λιανικής πώλησης είναι ο υψηλότερος σε όλη την Ε.Ε., καθώς «εκεί είναι ανά 1000

στ) την κατάργηση κρατικής πρόνοιας κοινωνικά αδύναμων ομάδων (ανάπηροι και θύματα πολέμου, ΑΜΕΑ κ.α.)[44].

21. Ειδικότερα, η εταιρία [...] ([...])[45], στην υπ' αριθμ. [...]/27.1.2012 επιστολή της, ζητεί την εξαίρεση του επαγγέλματος του καπνοπώλη από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 3919/2011, καθώς η ενδεχόμενη δυνατότητα διάθεσης προϊόντων καπνού στον οποιονδήποτε το επιθυμεί θα είχε πολύ πιθανόν ανεξέλεγκτες επιπτώσεις στη νόμιμη αγορά των προϊόντων καπνού. Κατά την άποψή της, η σημερινή δομή της αγοράς προϊόντων καπνού διασφαλίζει τη βέλτιστη υπό τις περιστάσεις λειτουργία της, τόσο για τη μέγιστη εξυπηρέτηση των καταναλωτών όσο και για την αποφυγή του να παρεισφρήσουν παράνομα τσιγάρα στα νόμιμα κανάλια διανομής και, συνεπώς, προστατεύονται καλύτερα και τα έσοδα του κράτους, γεγονός που αποτελεί «την ύψιστη προτεραιότητα για όλους, αλλά και έναν από τους σημαντικότερους λόγους δημοσίου συμφέροντος»[46].

22. Σημειωτέον, ωστόσο, ότι δεν προβλήθηκαν, ούτε και στοιχειοθετήθηκαν, από το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο αντίστοιχοι λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος για τη διατήρηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας και λοιπών περιορισμών στην πρόσβαση και άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη - πέραν της αιτιολογίας ότι το ισχύον νομικό πλαίσιο συνιστά κατ' ουσίαν «κοινωνικό βοήθημα» προς τις συγκεκριμένες ευπαθείς ομάδες (ανάπηροι και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου).

23. Από την άλλη πλευρά, η εταιρία «[...]» ([...]), αναφέρει στο υπ' αριθμ. [...]/10.2.2012 υπόμνημά της ότι δεν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος και ότι δεν πληρούται η αρχή της αναλογικότητας προκειμένου για τη διατήρηση των περιορισμών στην άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη και, ως εκ τούτου, ζητεί να εφαρμοστεί ο Ν. 3919/2011 και να απελευθερωθεί η σχετική επαγγελματική δραστηριότητα. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων αναφέρει ότι: α) η διατήρηση του «κλειστού» συστήματος αδειοδοτήσεων για τη διανομή καπνοβιομηχανικών προϊόντων δημιουργεί «καθεστώς αποκλειστικότητας, από το οποίο προκύπτει σοβαρό ζήτημα συμμόρφωσης με το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως ως προς το δικαίωμα άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης και το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας χωρίς διακριτική μεταχείριση», και β) η δυνατότητα χορήγησης άδειας καπνοπώλη και σε οιονδήποτε ιδιώτη, εφόσον δεν υπάρξει επαρκές ενδιαφέρον για την συμπλήρωση του ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού χορήγησης αδειών από την κατηγορία των «προνομιούχων εμπόρων», πραγματοποιείται στην πράξη «αυθαίρετα», με αποτέλεσμα να «αποθαρρύνει τους επενδυτές της ΕΕ να αναπτύξουν επιχειρηματική δραστηριότητα στην Ελλάδα ως νεοεισερχόμενοι στην ελληνική αγορά ή στην αγορά λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων, όπως αυτή συνδέεται με άλλες μορφές εμπορίου, εν προκειμένω τη [...]»[47].

IV. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ Ν. 3919/2011

IV.1 Προηγούμενη διοικητική άδεια και περιορισμός πληθυσμιακού κριτηρίου

24. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη απαιτείται η χορήγηση προηγούμενης διοικητικής άδειας[48], η οποία παραχωρείται κατά προτεραιότητα και με σειρά προτίμησης σε πρόσωπα που ανήκουν στις κατά τα ανωτέρω ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού[49]. Ο συνολικός αριθμός των αδειών που επιτρέπεται να χορηγηθούν σε κάθε δημοτικό ή κοινοτικό διαμέρισμα υπολογίζεται καταρχήν αναλογικά με τον αριθμό των κατοίκων του[50].

25. Η κατά προτεραιότητα χορήγηση άδειας επαγγέλματος σε πρόσωπα που ανήκουν σε συγκεκριμένες κατηγορίες πληθυσμού είναι συνυφασμένη με την απαίτηση έκδοσης προηγούμενης διοικητικής άδειας και τον καθορισμό ενός «κλειστού αριθμού» (numerus clausus) προσώπων που ασκούν το επάγγελμα, διότι διαφορετικά (εάν δηλαδή δεν προβλέπονταν η προηγούμενη διοικητική άδεια και ο κλειστός αριθμός αδειούχων), δεν θα μπορούσε να υπάρξει κατά προτεραιότητα χορήγηση άδειας. Λόγω της συνάφειας αυτής, η απαίτηση έκδοσης προηγούμενης διοικητικής άδειας και ο καθορισμός ενός ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειούχων προσδιοριζόμενου βάσει πληθυσμιακού κριτηρίου, οι οποίοι συνιστούν κατ' ουσίαν δύο διαφορετικούς περιορισμούς στην πρόσβαση στο επάγγελμα του καπνοπώλη[51], εξετάζονται μαζί κατωτέρω.

κατοίκους μια άδεια». Αναφέρεται επίσης ότι η οικονομική κατάσταση των εν λόγω σημείων είναι «... τραγική. Τα καπνικά προϊόντα αποτελούν το 60% του συνολικού τους τζίρου» (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 830/30.1.2012). Επίσης, σε δημοσίευμα στην ιστοσελίδα **www.marketleader.gr** αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι σύμφωνα με έρευνα του KIOSK GR 2011 τα λεγόμενα μικρά περίπτερα πραγματοποιούν ετήσιο τζίρο έως και 350.000 ευρώ, τα μεσαία περίπτερα από 350.000-700.000 ευρώ ετήσιο τζίρο και τα μεγάλα περίπτερα από 700.000 ευρώ και άνω.

44 Στο υπ' αριθ. 844/30.1.2012 έγγραφο, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «Με το προνόμιο αυτό [της πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων] συμπληρώνουν την μικρά σύνταξη των, η οποία σημειωτέον σήμερον για το 80% των αναπήρων και θυμάτων πολέμου ανέρχεται εις το ποσό των 488 ευρώ μηνιαίως», καθώς και ότι οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου θα περιέλθουν σε «δεινή κατάσταση, δεδομένης της οικονομικής κρίσεως, της μειώσεως των εκ του καπνού κερδών και της ήδη υπερβολικής μείωσης των εισοδημάτων των, η οποία έχει οδηγήσει εις το κλείσιμο πλέον των δύο χιλιάδων [2.000] περιπτέρων εις την Αττική και επί των μισθωμένων περιπτέρων την μείωση των μισθωμάτων εις ποσοστό 50% μέχρι και 70% κατόπιν συμφωνίας των μερών».

45 Η εταιρία [...] αποτελεί μία από τις [...], οι υπόλοιπες εκ των οποίων είναι οι: [...] Επίσης, οι μεγαλύτερες [...] είναι οι: [...].
Σύμφωνα με την ανάλυση των μεριδίων (βάσει ποσοτήτων/όγκου πωλήσεων) των [...], η [...] κατείχε κατά την περίοδο [...].

46 Προς επίρρωση των επιχειρημάτων της, η εταιρία [...], προσκόμισε και σχετική γνωμοδότηση, και αναφορά της εταιρίας McKinsey σε έρευνα του Σεπτεμβρίου 2011, η οποία αναφέρει ότι α) η πλήρης απελευθέρωση της λιανικής πώλησης προϊόντων καπνού μπορεί να προκαλέσει διακινδύνευση στην είσπραξη φορολογικών εσόδων, β) οι τρέχοντες περιορισμοί στη διάθεση των καπνικών προϊόντων εξασφαλίζει την οικονομική επιβίωση των περιπτέρων, τα οποία εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από την πώληση των εν λόγω προϊόντων και γ) ο περιορισμός των σημείων πώλησης ευθυγραμμίζεται με τις προσπάθειες της αντικαπνιστικής πολιτικής.

47 Επισημαίνεται επιπλέον ότι ενώ βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας επιτρέπεται στα [...] να διατηρούν μικρά καταστήματα, βάσει ξεχωριστής άδειας, πώλησης ψιλικών (όπως και τα περίπτερα), εντούτοις εξαιρούνται από την πώληση καπνοβιομηχανικών προϊόντων.

48 Άρθρο 10 παρ. 3 και 4 του Ν.Δ. 1044/1971, ό.π.

49 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «Δικαίωμα λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων σε δημοτικά ή κοινοτικά διαμερίσματα έχουν, κατά σειρά προτίμησης, οι ανάπηροι πολέμου, τα θύματα πολέμου, οι ανάπηροι και τα θύματα ειρηνικής περιόδου (...)».

50 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 6, 7 και 10 του Ν.Δ. 1044/1971.

51 Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του ν. 3919/2011, «Η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγέλματος (...), όταν η χορήγηση της άδειας αυτής συναρτάται προς την, αντικειμενικώς διαπιστούμενη κατά δεσμία αρμοδιότητα, συνδρομή νόμιμων προϋποθέσεων,

26. Όπως προαναφέρθηκε, σχετικά με τη διατήρηση των ως άνω περιορισμών, προβλήθηκε από το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας ότι η χορήγηση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την πώληση καπνοβιομηχανικών προϊόντων κατά το ισχύον καθεστώς «αποτελεί κοινωνικό βοήθημα» και ότι η απελευθέρωση του επαγγέλματος αυτού «θα αποδυναμώσει και τις άδειες περιπτέρων»[52], ενώ από τρίτους εμπλεκόμενους φορείς/επιχειρήσεις προβλήθηκαν ισχυρισμοί υπέρ[53] και κατά[54] της διατήρησης των εν λόγω περιορισμών στην πρόσβαση στο επάγγελμα.

27. Κατά συνέπεια, πρέπει να εκτιμηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2 παρ. 4 και του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011, για να μπορέσουν να διατηρηθούν οι εν λόγω περιορισμοί.

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

28. Σχετικά με την πρώτη προϋπόθεση, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η πρόνοια για τους αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, καθώς τα πρόσωπα αυτά χρήζουν της ειδικής πρόνοιας της πολιτείας. Αρκεί να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με το Σύνταγμα, άρθρο 21, παρ. 2 και 3, «2. (...) ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος. 3. Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας (...)», ενώ σύμφωνα και με την παρ. 6 του ίδιου άρθρου, «Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας»[55]. Η εν λόγω συνταγματική κατοχύρωση των αναπήρων και θυμάτων πολέμου και ειρηνικής περιόδου έχει αναγνωριστεί στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την υπόδειξη «προς τον κοινό νομοθέτη για τη λήψη των κατάλληλων μέτρων φροντίδας»[56]. Συναφώς, ο λόγος δημοσίου συμφέροντος ανάγεται στην «προτίμηση των υποστάντων θυσίες υπέρ της πατρίδος»[57], που δύναται να επιτρέψει απόκλιση από τη γενική αρχή της ισότητας και, κατά συνέπεια, την κατά προτεραιότητα πρόσβαση σε ένα επάγγελμα.

29. Η παρούσα γνωμοδότηση περιορίζεται στην εξέταση του ως άνω λόγου δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι δεν προβλήθηκαν, ούτε και στοιχειοθετήθηκαν, από το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο άλλοι τυχόν λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος για τη διατήρηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας και των

παύει να ισχύει (...)», και σύμφωνα με το άρθρο 2 § 2 περ. α΄του ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: α) Η ύπαρξη, δυνάμει προβλέψεως νόμου, περιορισμένου αριθμού προσώπων τα οποία δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα σε όλη την επικράτεια ή σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, είτε ο αριθμός αυτός ορίζεται ευθέως είτε προσδιορίζεται εμμέσως βάσει πληθυσμιακών ή άλλων κριτηρίων και χορήγηση διοικητικής αδείας για την άσκηση του επαγγέλματος μόνο προς συμπλήρωση του αριθμού τούτου».

52 Επιστολή με αριθμ. 6691/25.10.2012 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

53 Επιστολές με αριθμ. 404/12.1.2012, αριθμ. 490/19.1.2012, αριθμ. 553/20.1.2012, [...]/27.1.2012, όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «το κράτος μπορεί να λάβει μέτρα προς την κατεύθυνση της κοινωνικής προστασίας στα μειονεκτούντα άτομα με τη μορφή της επαγγελματικής τους αποκατάστασης, ακόμη κι εάν τα εν λόγω μέτρα περιορίζουν καταρχήν (χωρίς, βεβαίως, να καταργούν) την επαγγελματική ελευθερία» και ότι «η ανεξέλεγκτη αύξηση των τελικών σημείων πώλησης καπνού μετά την έναρξη ισχύος των σχετικών διατάξεων του Ν. 3919/2011, χωρίς τη διατήρηση ρυθμιστικών περιορισμών, θα σήμαινε με μαθηματική ακρίβεια τον αφανισμό των μικρών λιανικών σημείων πώλησης, με βεβαιωμένο κίνδυνο οικονομικής κατάρρευσής τους, τα οποία μη δυνάμενα να ανταποκριθούν, αμέσως και εντός μικρού χρονικού διαστήματος, στις ανταγωνιστικές πιέσεις των πολυκαταστημάτων που πιθανόν να εισέλθουν στην αγορά λιανικής πώλησης καπνού, θα αναγκαστούν να αποχωρήσουν από τη σχετική αγορά. Ο οικονομικός και επιχειρηματικός αφανισμός -και όχι απλώς αξιόλογη μείωση των προσόδων και, συνεπώς, των αποκομιζόμενων κερδών- των υφιστάμενων σημείων πώλησης είναι μαθηματικά βέβαιος εάν αναλογιστεί κανείς, επιπρόσθετα, ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εν λόγω σημείων συνιστά αντικείμενο εκμετάλλευσης από μειονεκτούντα άτομα, ήτοι από άτομα με αναπηρία και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου, (...) ο συνολικός τζίρος των οποίων σήμερα, σύμφωνα με εκτιμήσεις μας, στηρίζεται κατά 60% περίπου στην πώληση των προϊόντων καπνού», αριθμ. 830/30-01-2012, στην οποία υποστηρίζεται ότι «Πανελλαδικά δραστηριοποιούνται 40.000 Σημεία Λιανικής Πώλησης (ΣΛΠ), χωρίς τα εποχιακά, και φυσικά είναι ο υψηλότερος αριθμός ΣΛΠ ανά όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση διότι εκεί είναι ανά 1.000 κατοίκους μια άδεια. Ο εξαιρετικά μεγάλος αριθμός ΣΛΠ διασφαλίζει την δυνατότητα στους καπνιστές να βρίσκουν και να αγοράζουν τα τσιγάρα τους οπουδήποτε βρίσκονται οποιαδήποτε στιγμή της ημέρας και της νύχτας. Η οικονομική όμως κατάσταση των ΣΛΠ είναι τραγική. Τα καπνικά προϊόντα αποτελούν το 60% του συνολικού τους τζίρου» και αριθμ. 844/30.1.2012, στην οποία υποστηρίζεται ότι «Μετά από Συνταγματική επιταγή, η Ελληνική Πολιτεία ανέκαθεν καθιέρωσε μια ειδική προστασία για τους αναπήρους και θύματα πολέμου, ως ελάχιστη ανταμοιβή διά τις θυσίες προς την Πατρίδα των ιδίων και προσφιλών των προσώπων (...). Εντός των ορίων της Συνταγματικής αυτής επιταγής, η Ελληνική Πολιτεία, αδυνατούσα να χορηγήσει μία αξιοπρεπή σύνταξη προέβλεψε και την χορήγηση ορισμένων προνομιακών ευεργετημάτων με κυριότερο την πώληση καπνοβιομηχανικών προϊόντων και την παραχώρηση αδείας εκμεταλλεύσεως περιπτέρων. (...) Με το προνόμιο αυτό συμπληρώνουν την μικρά σύνταξή των η οποία σημειωτέον σήμερον για το 80% των αναπήρων και θυμάτων πολέμου ανέρχεται εις το ποσό των 488 ευρώ μηνιαίως. (...) Διά της απελευθερώσεως όμως του επαγγέλματος τούτου η πώληση των καπνοβιομηχανικών προϊόντων θα γίνεται πλέον από οποιοδήποτε άτομο και σε οποιοδήποτε κατάστημα με αποτέλεσμα να καταργηθεί το ως άνω συνταγματικό προνόμιο των αναπήρων και θυμάτων πολέμου αλλά και να περιέλθουν οι τελευταίοι εις δεινή κατάσταση, δεδομένης της οικονομικής κρίσεως, της μειώσεως των εκ του καπνού κερδών και της ήδη υπερβολικής μειώσεως των εισοδημάτων των, η οποία και έχει οδηγήσει εις το κλείσιμο πλέον των δύο χιλιάδων (2.000) περιπτέρων εις την Αττική και επί των μισθωμένων περιπτέρων την μείωση των μισθωμάτων εις ποσοστό 50% μέχρι και 70% κατόπιν συμφωνίας των μερών. (...) θεωρούμε την ως άνω απελευθέρωση αντισυνταγματική και μετά βεβαιότητος θα οδηγήσει εις την οικονομική εξαθλίωση των αναπήρων και θυμάτων πολέμου, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι σχεδόν το σύνολόν των είναι και υπερήλικες με αντικειμενική αδυναμία ασκήσεως κάποιας εργασίας, πέραν και της μεγάλης σημερινής ανεργίας».

54 Υποστηρίχθηκε ιδίως ότι «Η περιορισμένη πρόσβαση (...) έγκειται στο ότι είναι ανοιχτή σε μερικούς και όχι σε όλους τους εμπόρους που μπορεί να βρίσκονται στην ίδια κατάσταση και νομίμως ζητούν να τους επιτραπεί η είσοδος στην αγορά. (...) Με αυτόν τον τρόπο δημιουργείται ένα καθεστώς αποκλειστικότητας, από το οποίο προκύπτει σοβαρό ζήτημα συμμόρφωσης με το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως ως προς το δικαίωμα άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης και το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας χωρίς διακριτική μεταχείριση, όταν δεν υπάρχουν επιτακτικοί λόγοι που να δικαιολογούν τον εν λόγω αποκλεισμό», αριθμ. [...]/10-02-2012, όπου επίσης διατυπώθηκε η άποψη ότι «Το θέμα των κενών θέσεων (μεταξύ των προνομιούχων αδειούχων), που προσφέρονται σε ικανούς προς εργασία ιδιώτες σε προσωρινή βάση είναι εξίσου δυσανάλογο, εξαιτίας της επισφαλούς κατάστασης στην οποία εκτίθενται ανοιχτά οι ιδιώτες, δεδομένου ότι δραστηριοποιούνται υπό το φόβο της πιθανότητας να διεκδικήσει την άδειά τους κάποιος προνομιούχος έμπορος», επί της οποίας όμως βλ. ΔιοικΠρωτΗρακλ 654/1999, «δεν μπορεί τέτοια άδεια να έχει ο ιδιώτης και να παραμένει αναποκατάστατος ο κατ' αρχήν δικαιούχος, ανάπηρος ή θύμα πολέμου, λόγω εξαντλήσεως του αριθμού των αδειών που μπορεί να δοθούν σε μία περιοχή», σκέψη 3, ΔΔικ 2001, σελ. 214.

55 Επίσης, κατά το άρθρο 22 § 1 Σ, «Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών (...)».

56 Βλ. μεταξύ άλλων, ΣτΕ 2778/1991, σκέψη 5.

57 Βλ. μεταξύ άλλων, ΣτΕ 2886/1995, σκέψη 8.

συνακόλουθων περιορισμών πληθυσμιακού χαρακτήρα, όπως π.χ. η τυχόν προστασία των ανηλίκων από την πώληση προϊόντων καπνού, η τυχόν προστασία της δημόσιας υγείας εν γένει ή/και ο τυχόν αποτελεσματικός έλεγχος του παράνομου εμπορίου ώστε να αποφεύγεται η απώλεια φορολογικών εσόδων.

Αρχή της αναλογικότητας

30. Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την αρχής της αναλογικότητας, θα πρέπει εν προκειμένω να εκτιμηθεί περαιτέρω: α) η καταλληλότητα των ως άνω περιορισμών να επιφέρουν την επιδιωκόμενη εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για τους αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου, β) ο αναγκαίος χαρακτήρας τους (εάν, δηλαδή, είναι οι λιγότερο επαχθείς), και γ) η συνάφεια και εύλογη σχέση μεταξύ αυτών και του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος (δεν πρέπει, δηλαδή, να συνεπάγονται περισσότερα μειονεκτήματα για τα δικαιώματα του πολίτη, παρά πλεονεκτήματα για τα συνταγματικά συμφέροντα, στην προστασία των οποίων και αποβλέπουν).

31. Ωστόσο, και παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες της Ε.Α. να συλλέξει τα αναγκαία στοιχεία από το καθ' ύλην αρμόδιο υπουργείο ή/και τις κατά τόπους αρμόδιες διοικητικές αρχές, προκειμένου να διερευνήσει και να αξιολογήσει το υποβληθέν αίτημα εξαίρεσης, αυτό δεν κατέστη εφικτό, ιδίως λόγω έλλειψης στοιχείων αναφορικά αφενός με το συνολικό αριθμό των αδειών που έχουν χορηγηθεί ανά περιφέρεια/δήμο, την κατηγοριοποίηση αυτών σε μόνιμες, προσωρινές ή κατ΄ εξαίρεση/καθ' υπέρβαση άδειες, καθώς και την εξειδίκευσή τους ανά κατηγορία ευπαθούς κοινωνικής ομάδας ή ιδιωτών ικανών προς εργασία, και αφετέρου στοιχείων αναφορικά με τη συνδρομή ή μη αντικειμενικών προϋποθέσεων για τη χορήγηση των σχετικών αδειών στην πράξη, καθώς και του πλαισίου/τρόπου άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας από τη διοίκηση, συνεκτιμωμένων των αναγκών του καταναλωτικού κοινού ανά περιοχή, και δεδομένης της πληθώρας των προβλεπόμενων εξαιρέσεων εκ του νόμου. Ελλείψει τέτοιων στοιχείων, δεν κατέστη δυνατόν να εκτιμηθεί, ούτε και να πιθανολογηθεί, η συνδρομή ή μη των προαναφερόμενων προϋποθέσεων υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Τουναντίον, και ελλείψει πάντα τέτοιων στοιχείων, η χορήγηση των σχετικών αδειών μπορεί να πραγματοποιείται κατά τρόπο αυθαίρετο στην πράξη, με αποτέλεσμα το καθεστώς της προηγούμενης διοικητικής άδειας και οι συνακόλουθοι περιορισμοί πληθυσμιακού κριτηρίου να μην τελούν σε συνάφεια και εύλογη αντιστοιχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος.

32. Εξάλλου, οι εν λόγω περιορισμοί δεν κρίνονται, εκ πρώτης όψεως, αναγκαίοι για την πάταξη του λαθρεμπορίου και της φοροδιαφυγής[58], ούτε και για την προστασία των ανηλίκων[59] ή της δημόσιας υγείας εν γένει, δεδομένου ότι οι καθ' ύλην και κατά τόπους διοικητικές αρχές θα είχαν τη δυνατότητα εποπτείας των σημείων πώλησης, με τη χρήση των κατάλληλων εποπτικών μηχανισμών και της κατάλληλης μηχανοργάνωσης μετά από συστηματική καταγραφή των αδειούχων, όπως άλλωστε συμβαίνει και με άλλες κατηγορίες προϊόντων υγειονομικού ενδιαφέροντος (λαμβανομένου, επίσης, υπόψη ότι η ιδιότητα των συγκεκριμένων αδειούχων δεν προσδίδει, εν προκειμένω, περισσότερα εχέγγυα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων σε σχέση με τους ιδιοκτήτες λοιπών σημείων λιανικής πώλησης).

33. Συμπερασματικά, αναγνωρίζεται εν προκειμένω ότι η πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου) δύναται να συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, για την εξυπηρέτηση του οποίου μπορεί να τίθενται ορισμένοι περιορισμοί στην πρόσβαση στο επάγγελμα του καπνοπώλη (καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας και συνακόλουθοι περιορισμοί πληθυσμιακού κριτηρίου). Ωστόσο, από τα συλλεγέντα στοιχεία δεν δύναται να αιτιολογηθεί η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 ή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011, ώστε η Επιτροπή Ανταγωνισμού να γνωμοδοτήσει υπέρ της διατήρησης των ως άνω περιορισμών και της προηγούμενης διοικητικής άδειας με την προτεινόμενή τους μορφή. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιφυλάσσεται εντεύθεν να επανέλθει, εφόσον προσκομισθούν τα στοιχεία που θα της επιτρέψουν να προβεί στη στάθμιση μεταξύ του δημόσιου συμφέροντος του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας, αφενός, και της επιτακτικής ανάγκης προστασίας της συγκεκριμένης ευαίσθητης κατηγορίας πολιτών στην παρούσα οικονομική συγκυρία, αφετέρου, κατ' εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της μη διάκρισης.

IV.2 Περιορισμός μόνιμης κατοικίας

34. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, οι άδειες άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη χορηγούνται κατά προτεραιότητα σε πρόσωπα που ανήκουν σε συγκεκριμένες ευπαθείς κατηγορίες, υπό την προϋπόθεση ότι κατοικούν μόνιμα στον τόπο όπου πρόκειται να ασκήσουν το επάγγελμα τέσσερα τουλάχιστον έτη προ του χρόνου υποβολής της αιτήσεως[60]. Η εξάρτηση της χορήγησης της παραπάνω άδειας από την προϋπόθεση της προηγούμενης μόνιμης κατοικίας του αιτούντος στον τόπο όπου προτίθεται να ασκήσει το επάγγελμα συνιστά περιορισμό στην άσκηση αυτού[61].

35. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις επ' αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011.

58 Βλ. σχετικά τα υπ' αριθμ. 490/19.1.2012, 553/20.1.2012, [...]/27.1.2012 και 830/30.1.2012. έγγραφα.
59 Βλ. σχετικά τα υπ' αριθμ. 490/19.1.2012, 553/20.1.2012, [...]/27.1.2012 και 830/30.1.2012. έγγραφα.
60 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «Δικαίωμα λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων σε δημοτικά ή κοινοτικά διαμερίσματα έχουν, κατά σειρά προτίμησης, οι ανάπηροι πολέμου (...) εφόσον όλοι οι ανωτέρω είναι μόνιμοι κάτοικοι του τόπου που πρόκειται να ασκήσουν το επάγγελμα αυτό, τέσσερα (4) τουλάχιστον έτη προ του χρόνου υποβολής της αιτήσεως».
61 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 2 περ. γ΄ του ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) γ) Η απαγόρευση για ένα πρόσωπο της ασκήσεως επαγγέλματος έξω από ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, εντός του οποίου και μόνο είναι αυτή επιτρεπτή».

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

36. Η διατήρηση του περιορισμού αυτού δεν φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να εξυπηρετεί κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος. Οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου χρήζουν προστασίας από μέρους του κράτους επί ίσοις όροις, ανεξαρτήτως της συγκεκριμένης περιοχής όπου τυγχάνει να διαβιούν εντός της ελληνικής επικράτειας. Εξάλλου, ο εν λόγω περιορισμός λειτουργεί ανασταλτικά στην αναζήτηση εργασίας σε οποιοδήποτε σημείο της επικράτειας, και μάλιστα από τα ίδια τα πρόσωπα που ανήκουν σε ειδικές ομάδες πληθυσμού και χρήζουν κρατικής πρόνοιας (με βάση και τις υπό εξέταση διατάξεις). Και τούτο, δεδομένου ότι τα εν λόγω πρόσωπα εξαναγκάζονται – στην περίπτωση που τυχόν επιθυμούν να υποβάλουν αίτηση για να ασκήσουν το επάγγελμα – να μετοικήσουν τέσσερα (4) έτη προ της υποβολής της αιτήσεώς τους στον τόπο της ενδεχόμενης άσκησης του επαγγέλματος, και χωρίς να μπορούν με βεβαιότητα να γνωρίζουν εάν η αίτησή τους θα γίνει κατόπιν δεκτή, ενόψει και του περιορισμένου αριθμού προσώπων που δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα κάθε δεδομένη στιγμή.

Αρχή της αναλογικότητας

37. Ο εν λόγω περιορισμός δεν κρίνεται prima facie πρόσφορος, αναγκαίος και σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς περιστέλλει, αντί να προσφέρει στην ανάπτυξη και στην απασχόληση των προστατευόμενων ευπαθών κοινωνικών ομάδων εντός του συνόλου της ελληνικής επικράτειας.

38. Κατά συνέπεια, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που προβλέπει ότι η χορήγηση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη εξαρτάται από την προϋπόθεση της προηγούμενης μόνιμης κατοικίας του αιτούντος στον τόπο άσκησης του επαγγέλματος, δεδομένου ότι – με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία – δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

IV.3 Περιορισμός χορήγησης άδειας σε νομικά πρόσωπα

39. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, εάν δεν υπάρξει επαρκές ενδιαφέρον για την κάλυψη του ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού χορήγησης αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη, επιτρέπεται η χορήγηση άδειας σε φυσικά πρόσωπα μέχρι την κάλυψη του ανώτατου αριθμού[62]. Δεν επιτρέπεται η χορήγηση άδειας σε νομικά πρόσωπα[63]. Η απαγόρευση έκδοσης άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος σε νομικά πρόσωπα συνιστά περιορισμό στην άσκηση αυτού[64].

40. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις επ' αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011[65].

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

41. Η διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να εξυπηρετεί κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος. Οι ανάπηροι και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου χρήζουν προστασίας από μέρους του κράτους, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο επιθυμούν να ασκήσουν την υπό εξέταση επαγγελματική δραστηριότητα (συμπεριλαμβανομένης τυχόν εταιρικής μορφής προσωπικού χαρακτήρα, η οποία και μπορεί να συνεπάγεται σημαντικά πλεονεκτήματα ως προς τον αποτελεσματικότερο έλεγχο από μέρους της πολιτείας). Τουναντίον, ο εν λόγω περιορισμός λειτουργεί ανασταλτικά στην ενίσχυση της απασχόλησης και της ανταγωνιστικότητας, δεδομένης και της οικονομικής κρίσης που βιώνει η χώρα.

42. Εξάλλου, όσον αφορά στην προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού και που τους έχει χορηγηθεί κατά προτεραιότητα η άδεια άσκησης του επαγγέλματος, αυτά προστατεύονται επαρκώς από τον καθορισμό του προαναφερόμενου πληθυσμιακού κριτηρίου, το οποίο περιορίζει τους ασκούντες το επάγγελμα. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα ασκούντα το επάγγελμα πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού βλάπτονται από τυχόν χορήγηση άδειας σε νομικά πρόσωπα που προσέρχονται να καλύψουν τον υπολειπόμενο ανώτατο αριθμό αδειών (ο οποίος δεν είχε δηλ. καλυφθεί από τα αυτά τα πρόσωπα χρήζοντα βοήθειας), σημειώνεται ότι, σύμφωνα με πρόσφατη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν μπορεί να εμποδίζεται η χορήγηση νέας άδειας «από το γεγονός ότι εξαιτίας της χορηγήσεως της (νέας) άδειας αυτής βλάπτονται οικονομικώς ανάπηροι κλπ που είναι ήδη κάτοχοι τέτοιων αδειών»[66]. Κατά συνέπεια, δεν δύναται εν προκειμένω να στοιχειοθετηθεί επαρκώς ότι η απαγόρευση χορήγησης άδειας σε νομικά πρόσωπα (υπό τον περιορισμό του ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού) θα εξυπηρετούσε κάποιο επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος.

62 Άρθρο 10 του Ν.Δ. 1044/1971, οπ.π.

63 Βλ. και ΣτΕ 3058/2007, που ακύρωσε την αντίθετη ΔιοικΕφΠατρ 165/2005, «η διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 10 του Ν.Δ. 1044/1971, που απαγορεύει την εκμίσθωση των αδειών λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων στα αναφερόμενα στη διάταξη αυτή καταστήματα, εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις χορήγησης αδειών πώλησης των πιο πάνω προϊόντων σε τέτοιου είδους καταστήματα. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη θέση της διάταξης της παρ. 5 στο άρθρο 10 του εν λόγω Ν.Δ., άρθρο που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων (παρ. 1 και 2)».

64 Σύμφωνα με το άρθρο 2 § 2 περ. ζ΄ του ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (…) νοούνται οι εξής: (…) ζ) (…) η απαγόρευση της ασκήσεώς του υπό ορισμένη ή ορισμένες εταιρικές μορφές ή ο αποκλεισμός της ασκήσεώς του υπό εταιρική μορφή, επιτρεπομένης μόνο της ατομικής ασκήσεως αυτού».

65 Εντούτοις, σε παρέμβαση τρίτου, διατυπώθηκε ο ισχυρισμός ότι «ο περιορισμός της καταρχήν άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας του καπνοπώλη από φυσικά πρόσωπα είναι δικαιολογημένος καθώς πληροί τα κριτήρια της αρχής της αναλογικότητας αλλά και τον σκοπό της προσωπικής αντικειμενικής αστικής, διοικητικής και ποινικής ευθύνης»: βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. […]/27.1.2012 έγγραφο.

66 Βλ. ΣτΕ 1609/2009, σκέψη 3.

Αρχή της αναλογικότητας

43. Ο εν λόγω περιορισμός δεν κρίνεται prima facie πρόσφορος, αναγκαίος και σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς περιστέλλει, αντί να ενισχύει την ανάπτυξη και την απασχόληση των προστατευόμενων ευπαθών κοινωνικών ομάδων.

44. Όσον αφορά ειδικώς στην προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού και τους έχει χορηγηθεί κατά προτεραιότητα η άδεια άσκησης του επαγγέλματος, ο εν λόγω περιορισμός δεν κρίνεται πρόσφορος, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, η προστασία των ευπαθών ομάδων εξυπηρετείται επαρκώς από τη θέσπιση περιορισμένου αριθμού προσώπων δυνάμενων να ασκήσουν το επάγγελμα.

45. Εξάλλου, ο υπό κρίση περιορισμός δεν είναι πρόσφορος ούτε και αναγκαίος υπό τις περιστάσεις, δεδομένου ότι - σε αντίθεση προς τον προβαλλόμενο ισχυρισμό[67] περί αναποτελεσματικότητας τυχόν κυρώσεων έναντι νομικών προσώπων που κατέχουν άδεια σε περίπτωση παράβασης της νομοθεσίας - η αφαίρεση της άδειας άσκησης του επαγγέλματος μπορεί να εφαρμοστεί ως ποινή με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, όπως και για τα φυσικά πρόσωπα και ,συνεπώς, δεν προκύπτει λόγος για την εκ των προτέρων εξαίρεση νομικών προσώπων.

46. Ακόμη, ο επίμαχος περιορισμός δεν τελεί σε εύλογη αναλογία προς τη σπουδαιότητα του επιδιωκομένου επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος, δεδομένου ότι μπορεί να συνεπάγεται περισσότερα μειονεκτήματα παρά πλεονεκτήματα για τα συμφέροντα, στην προστασία των οποίων φέρεται να αποβλέπει, αφού απαγορεύει συλλήβδην την άσκηση του επαγγέλματος, ακόμη και σε νομικά πρόσωπα προσωπικού χαρακτήρα στα οποία μετέχουν πρόσωπα ανήκοντα στις εν λόγω ευπαθείς κοινωνικές ομάδες.

47. Κατά συνέπεια, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που απαγορεύει την έκδοση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε νομικά πρόσωπα, δεδομένου ότι - με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία - δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

IV.4 Περιορισμός χορήγησης άδειας σε καπνοβιομηχάνους και χονδρεμπόρους

48. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, απαγορεύεται η χορήγηση άδειας άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε καπνοβιομηχάνους και χονδρέμπορους (αντιπροσώπους και πρατηριούχους). Η απαγόρευση έκδοσης άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος στα παραπάνω πρόσωπα συνιστά περιορισμό στην άσκηση αυτού[68].

49. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν ειδικοί λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις επ' αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011.

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

50. Ο περιορισμός φαίνεται να εξυπηρετεί, εκ πρώτης όψεως, την προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού και που έχουν κατά προτεραιότητα λάβει την άδεια άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη, δεδομένου ότι η χορήγηση σχετικών αδειών σε χονδρεμπόρους (αντιπροσώπους και πρατηριούχους) και καπνοβιομηχάνων, με τη συνακόλουθη καθετοποίηση των εμπορικών τους δραστηριοτήτων, δύναται να θίξει τον πυρήνα του αποκλειστικού δικαιώματος πρόσβασης και άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη, όπως αυτός επιφυλάσσεται υπέρ των προστατευόμενων ευπαθών κοινωνικών ομάδων (ανάπηροι και θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου) μέσω του καθορισμού ενός «κλειστού αριθμού» (numerus clausus) των ασκούντων το επάγγελμα, και να αναιρέσει κατ´ αυτό τον τρόπο, στην πράξη, το επιδιωκόμενο «κοινωνικό βοήθημα». Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε και στην ενότητα IV.1 ανωτέρω, η πρόνοια για τα πρόσωπα αυτά έχει και συνταγματική κατοχύρωση.

51. Περαιτέρω, ως προς:

α) Την αρχή της αναλογικότητας,

β) Την έλλειψη επαρκών στοιχείων και την εντεύθεν αδυναμία της Ε.Α. να γνωμοδοτήσει υπέρ της διατήρησης του ως άνω περιορισμού με την προτεινόμενή του μορφή, και

γ) Την επιφύλαξη της Ε.Α. να επανέλθει, εκ νέου, εφόσον προσκομισθούν τα αναγκαία στοιχεία,

ισχύουν τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στην ενότητα IV. I παρ. 30, 31, 32 και 33.

IV.5 Απαγόρευση χορήγησης άδειας σε καφενεία, ζαχαροπλαστεία, παντοπωλεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης

52. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, απαγορεύεται η χορήγηση άδειας άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε καφενεία, ζαχαροπλαστεία, παντοπωλεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης[69]. Η απαγόρευση έκδοσης άδειας ασκήσεως του επαγγέλματος στις παραπάνω κατηγορίες επαγγελματικών εγκαταστάσεων ή/και επαγγελματιών συνιστά περιορισμό στην άσκηση αυτού[70].

53. Για τη διατήρησή του προβάλλεται, ότι ο εν λόγω περιορισμός αποτελεί πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την εξυπηρέτηση λόγου δημόσιου συμφέροντος, ο οποίος συνίσταται στη μη ανεξέλεγκτη πώληση των εν λόγω προϊόντων, δεδομένης και της ύπαρξης περιπτέρων που καλύπτουν τις ανάγκες του κοινού[71]. Ωστόσο, δεν προβλήθηκαν, ούτε και στοιχειοθετήθηκαν, από το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο άλλοι τυχόν λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος για τη διατήρηση της σχετικής αυτής απαγόρευσης, όπως π.χ. η προστασία της δημόσιας υγείας εν γένει.

---

67 Βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. [...]/27.1.2012 έγγραφο.

68 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. στ´ του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) Η πρόβλεψη αποκλειστικής δυνατότητας ή απαγόρευσης διάθεσης είδους αγαθών από ορισμένη κατηγορία επαγγελματικών εγκαταστάσεων».

69 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 του Ν.Δ. 1044/1971. Βλ. και ΣτΕ 2568/2010 (που ακύρωσε τη ΔιοικΕφΠαρτ 118/2005) και ΣτΕ 3323/2008.

70 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. στ´ του ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) Η πρόβλεψη αποκλειστικής δυνατότητας ή απαγόρευσης διάθεσης είδους αγαθών από ορισμένη κατηγορία επαγγελματικών εγκαταστάσεων».

71 Επιστολή με αριθμ. 6691/25.10.2012 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος και αρχή της αναλογικότητας

54. Η διατήρηση του εν λόγω περιορισμού στην προτεινόμενή του μορφή (πλήρης απαγόρευση αδειοδότησης καφενείων, ζαχαροπλαστείων, παντοπωλείων και λοιπών καταστημάτων πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης) δεν φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να εξυπηρετεί επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Ο προβαλλόμενος ισχυρισμός περί ύπαρξης λόγου δημοσίου συμφέροντος συνισταμένου στη μη ανεξέλεγκτη πώληση προϊόντων καπνού, δεδομένης της ύπαρξης περιπτέρων[72], δεν μπορεί να γίνει δεκτός, λόγω του ίδιου του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας (και του συνακόλουθου καθορισμού πληθυσμιακών κριτηρίων), το οποίο και δύναται να εξυπηρετήσει επαρκώς τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό.

55. Πράγματι, υπό την προϋπόθεση ότι διατηρείται το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας με την προτεινόμενή του μορφή, η πλήρης απαγόρευση χορήγησης άδειας καπνοπώλη στους συγκεκριμένους τύπους καταστημάτων λιανικής δεν εξυπηρετεί κάποιο σκοπό, δεδομένου ότι οι προστατευόμενες ευπαθείς κοινωνικές ομάδες (ανάπηροι και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου) ούτως ή άλλως θα λαμβάνουν κατά προτεραιότητα τη σχετική άδεια. Με άλλα λόγια, όσον αφορά στην προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού και που τους έχει χορηγηθεί κατά προτεραιότητα η άδεια άσκησης του επαγγέλματος, αυτά προστατεύονται επαρκώς από τον καθορισμό του προαναφερόμενου ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου με πληθυσμιακά κριτήρια, το οποίο και περιορίζει τους ασκούντες το επάγγελμα. Τα ίδια ισχύουν και για τον επιδιωκόμενο - βάσει του σχετικού αιτήματος - σκοπό της μη ανεξέλεγκτης πώλησης προϊόντων καπνού.

56. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα ασκούντα το επάγγελμα πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού βλάπτονται από τυχόν χορήγηση άδειας στους συγκεκριμένους τύπους καταστημάτων που προσέρχονται να καλύψουν τον υπολειπόμενο ανώτατο αριθμό αδειών (ο οποίος δεν είχε, δηλαδή, καλυφθεί από τα αυτά τα πρόσωπα που χρήζουν βοήθειας), δεν μπορεί να εμποδίζεται η χορήγηση νέας άδειας από το γεγονός ότι - εξαιτίας της χορηγήσεως της (νέας) αυτής άδειας- βλάπτονται οικονομικώς ανάπηροι κλπ που είναι ήδη κάτοχοι τέτοιων αδειών[73].

57. Περαιτέρω, στο βαθμό που οι ανάγκες του καταναλωτικού κοινού - υπό το ίδιο πάντα καθεστώς - δεν καλύπτονται επαρκώς, ώστε να δικαιολογείται η χορήγηση επιπλέον αδειών σε ιδιώτες ικανούς προς εργασία, δεν υφίσταται, εκ πρώτης όψεως, συγκεκριμένος λόγος για τον αποκλεισμό συλλήβδην (πλήρης απαγόρευση) των συγκεκριμένων τύπων καταστημάτων λιανικής πώλησης, καθώς αυτά θα μπορούσαν να εξυπηρετήσουν εξίσου τις σχετικές καταναλωτικές ανάγκες.

58. Συναφώς, η εν λόγω απαγόρευση δεν κρίνεται, εκ πρώτης όψεως, αναγκαία ούτε και για την προστασία της δημόσιας υγείας εν γένει, δεδομένου ότι οι καθ' ύλην και κατά τόπους διοικητικές αρχές θα είχαν τη δυνατότητα εποπτείας των σημείων πώλησης, με τη χρήση των κατάλληλων εποπτικών μηχανισμών και της κατάλληλης μηχανοργάνωσης μετά από συστηματική καταγραφή των αδειούχων, όπως άλλωστε συμβαίνει και με άλλες κατηγορίες προϊόντων υγειονομικού ενδιαφέροντος. Πράγματι, αφενός η ιδιότητα των φυσικών προσώπων που λαμβάνουν κατά προτεραιότητα τις σχετικές άδειες δεν προσδίδει περισσότερα εχέγγυα a priori για την προστασία της δημόσιας σε σχέση με τους ιδιοκτήτες λοιπών σημείων λιανικής πώλησης (καφενεία, παντοπωλεία κ.αλ.). Αφετέρου, δεν είναι ευνόητο ότι τα προϊόντα καπνού δεν πρέπει να προωθούνται στον ίδιο χώρο με άλλα καταναλωτικά αγαθά που συνήθως διατίθενται σε καταστήματα σούπερ μάρκετ, παντοπωλεία, ή ακόμη και σε καφενεία ή ζαχαροπλαστεία, δεδομένου ότι τα περίπτερα που κατέχουν συνήθως τη σχετική άδεια καπνοπώλη διακινούν, παράλληλα, και είδη διατροφής, καθώς και άλλα είδη αυθόρμητης ή/και ευρείας κατανάλωσης. Εξάλλου, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι συντρέχουν λόγοι προστασίας της δημόσιας υγείας που τυχόν συνηγορούν υπέρ της πλήρους απαγόρευσης της διάθεσης προϊόντων καπνού από τους λοιπούς τύπους καταστημάτων λιανικής, ο επιδιωκόμενος αυτός σκοπός θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί και με λιγότερο επαχθή/περιοριστικά μέτρα, π.χ. πώληση σε διακριτούς και αποκλειστικούς χώρους εντός του καταστήματος με χρήση κατάλληλης επισήμανσης, πώληση σε ειδικές προθήκες κ.αλ.

59. Σημειωτέον, σε κάθε περίπτωση, ότι ακόμη και το ισχύον νομικό πλαίσιο επιτρέπει τη χορήγηση άδειας καπνοπώλη σε αντίστοιχες εγκαταστάσεις με τα καφενεία, ζαχαροπλαστεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής, και συγκεκριμένα σε εστιατόρια, εξοχικά κέντρα, και κυλικεία αεροδρομίων και πλοίων σε μη κατοικημένες περιοχές (και μάλιστα, χωρίς κανένα περιορισμό ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειών - βλ. Ενότητες IV.10 και IV.11 κατωτέρω). Τέτοιου είδους διακρίσεις μαρτυρούν, εκ πρώτης όψεως, έλλειψη συνεκτικής πολιτικής από μέρους της Διοίκησης ως προς το ζήτημα της χορήγησης αδειών καπνοπώλη εν γένει, ενώ παράλληλα καθιστούν εκ των πραγμάτων δυσχερή τη θετική αξιολόγηση του υπό κρίση περιορισμού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

60. Με βάση τα προεκτεθέντα, και ελλείψει στοιχείων ή/και ειδικότερης αιτιολόγησης από τις καθ΄ ύλην αρμόδιες αρχές, δεν δύναται να αιτιολογηθεί η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, ώστε η Επιτροπή Ανταγωνισμού να γνωμοδοτήσει υπέρ της πλήρους απαγόρευσης χορήγησης της άδειας του καπνοπώλη σε καφενεία, ζαχαροπλαστεία, παντοπωλεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιφυλάσσεται εντεύθεν να επανέλθει, εφόσον προσκομισθούν τα στοιχεία που θα της επιτρέψουν να προβεί στη στάθμιση μεταξύ του δημόσιου συμφέροντος του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας, αφενός, και της επιτακτικής ανάγκης προστασίας της συγκεκριμένης ευαίσθητης κατηγορίας πολιτών στην παρούσα οικονομική συγκυρία, αφετέρου, κατ' εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της μη διάκρισης.

---

72 Επιστολή με αριθμ. 6691/25.10.2012 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας.

73 Βλ. ΣτΕ 1609/2009, σκέψη 3.

IV.6 Περιορισμός χορήγησης συμπληρωματικής διοικητικής άδειας σε πόλεις άνω των 100.000 κατοίκων

61. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, επιτρέπεται η χορήγηση αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη ειδικά σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων, καθ' υπέρβαση του ανώτατου αριθμού των χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών[74]. Στις συμπληρωματικές άδειες αυτές έχουν προτίμηση οι ίδιες παραπάνω αναφερόμενες ευπαθείς κατηγορίες προσώπων και με την ίδια σειρά προτεραιότητας[75], για δε τη χορήγησή τους προβλέπεται επίσης ένας ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός, ο οποίος προσδιορίζεται με αντίστοιχο τρόπο υπολογισμού με αυτόν της χορήγησης των ανωτέρω χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών[76]. Ο καθορισμός ενός ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειούχων προσδιοριζόμενου βάσει πληθυσμιακού κριτηρίου συνιστά περιορισμό στην πρόσβαση στο επάγγελμα[77].

62. Ως προς την αξιολόγηση του εν λόγω περιορισμού, και ειδικότερα ως προς:

α) Την εξυπηρέτηση λόγων δημοσίου συμφέροντος,

β) Την αρχή της αναλογικότητας,

γ) Την έλλειψη επαρκών στοιχείων και την εντεύθεν αδυναμία της Ε.Α. να γνωμοδοτήσει υπέρ της διατήρησης του ως άνω περιορισμού με την προτεινόμενή του μορφή, και

δ) Την επιφύλαξη της Ε.Α. να επανέλθει, εκ νέου, εφόσον προσκομισθούν τα αναγκαία στοιχεία,

ισχύουν κατ' αναλογία τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στην ενότητα IV. I παρ. 28, 29, 30, 31, 32 και 33.

IV.7 Εξάρτηση χορήγησης συμπληρωματικών αδειών σε πόλεις άνω των 100.000 κατοίκων από την εκτίμηση της διοίκησης ως προς την ύπαρξη αναγκών

63. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, επιτρέπεται η χορήγηση αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη ειδικά σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων καθ' υπέρβαση του ανώτατου αριθμού των χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών, εάν αυτό κρίνεται απαραίτητο από τη Διοίκηση για την εξυπηρέτηση των αναγκών του κοινού[78]. Η εξάρτηση της χορήγησης των παραπάνω αδειών από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη ή μη της πραγματικής ανάγκης εξυπηρέτησης του κοινού συνιστά περιορισμό στην πρόσβαση στο επάγγελμα[79].

64. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν ειδικοί λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις επ' αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011.

65. Ως προς την αξιολόγηση του εν λόγω περιορισμού, ισχύουν κατ' αναλογία οι σκέψεις που παρατίθενται στην ενότητα IV.1 ανωτέρω. Ειδικότερα, ελλείψει στοιχείων για την καταρχήν αξιολόγηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας και των συνακόλουθων αυτής περιορισμών πληθυσμιακού χαρακτήρα, δεν κατέστη δυνατόν να εκτιμηθεί, ούτε και να πιθανολογηθεί, η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της αρχής της αναλογικότητας και ως προς τον υπό κρίση αυτό περιορισμό. Πολλώ δε μάλλον, όταν ο εν λόγω περιορισμός εισάγει κατ' ουσίαν ένα είδος ελέγχου σκοπιμότητας, χωρίς, ωστόσο, να αιτιολογείται επαρκώς η συνεκτική εφαρμογή του από μέρους των καθ' ύλην και κατά τόπους διοικητικών αρχών, βάσει ενός γενικού πλαισίου κανόνων ή άλλων τυχόν (εξειδικευμένων ή μη) κριτηρίων, και χωρίς να προκύπτουν έστω και ενδείξεις ενιαίας (ή κατά βάση ενιαίας) διοικητικής πρακτικής κατά την άσκηση του σχετικού ελέγχου. Ελλείψει τέτοιων στοιχείων, η εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών αναγκών για τη χορήγηση καθ' υπέρβαση αδειών μπορεί να πραγματοποιείται από τη Διοίκηση κατά τρόπο αυθαίρετο στην πράξη, με αποτέλεσμα ο σχετικός περιορισμός (όπως, άλλωστε, και το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας στο σύνολό του) να μην τελεί σε συνάφεια και εύλογη αντιστοιχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος.

66. Περαιτέρω, ο έλεγχος σκοπιμότητας ως προς την ύπαρξη ή μη πραγματικής ανάγκης για την εξυπηρέτηση του κοινού δύναται να λειτουργήσει ανασταλτικά στην ανάπτυξη, στην απασχόληση και στην ανταγωνιστικότητα, καθώς η προσφορά και ζήτηση προσδιορίζεται στην πράξη από την αγορά, ενώ δεν είναι κατ' ουσίαν εφικτό η Διοίκηση να γνωρίζει εκ των προτέρων τις πραγματικές ανάγκες του κοινού για προμήθεια καπνικών προϊόντων.

---

74 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 11 παρ. 3 του Ν.Δ. 1044/1971, «Επιτρέπομεν την χορήγησιν αδειών λιανικής πωλήσεως καπνοβιομηχανικών προϊόντων και ειδών μονοπωλίου, καθ' υπέρβασιν των χορηγουμένων υπό της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Ν. 1043/80, εις πόλεις εχούσας πραγματικός πληθυσμόν 100.000 κατοίκων και άνω (...)».

75 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. γ΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «Κατά την χορήγησιν των αδειών τηρείται η υπό του άρθρου 2 του Ν. 1043/80 [=άρθρο 10 Ν.Δ. 1044/1971] οριζομένη σειρά προτιμήσεως».

76 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. β΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «Αι ως άνω άδειαι χορηγούνται δι' αποφάσεως του αρμοδίου Νομάρχου, συμφώνως προς το άρθρον 18 του Ν.Δ. 1044/71, ως συνεπληρώθη υπό του άρθρου 8 του Ν. 1043/80 και δεν δύνανται να υπερβαίνουν το 1/3 των υπό της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Ν. 1043/80 [=άρθρο 10 § 6 του Ν.Δ. 1044/1971] χορηγηθεισών αδειών».

77 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. α΄του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: α) Η ύπαρξη, δυνάμει προβλέψεως νόμου, περιορισμένου αριθμού προσώπων τα οποία δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα σε όλη την επικράτεια ή σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, είτε ο αριθμός αυτός ορίζεται ευθέως είτε προσδιορίζεται εμμέσως βάσει πληθυσμιακών ή άλλων κριτηρίων και χορήγηση διοικητικής αδείας για την άσκηση του επαγγέλματος μόνο προς συμπλήρωση του αριθμού τούτου».

78 Σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α΄ της ΥΑ Φ.670/6/456592 (ΦΕΚ Β΄ 701/1980), «Επιτρέπομεν την χορήγησιν αδειών λιανικής πωλήσεως καπνοβιομηχανικών προϊόντων και ειδών μονοπωλίου, καθ' υπέρβασιν των χορηγουμένων υπό της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του Ν. 1043/80, εις πόλεις εχούσας πραγματικός πληθυσμόν 100.000 κατοίκων και άνω, εφ' όσον η χορήγησις επιβάλλεται εκ της αυξημένης καταναλωτικής κινήσεως και των αναγκών του κοινού».

79 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. β΄ του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) β) Η εξάρτηση της χορηγήσεως διοικητικής αδείας για την άσκηση επαγγέλματος από την εκτίμηση της διοικητικής αρχής ως προς την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης προς τούτο, που θεωρείται συντρέχουσα όταν η προσφορά υπηρεσιών εκ μέρους των προσώπων που έχουν ήδη αδειοδοτηθεί για την άσκηση του επαγγέλματος δεν είναι ικανοποιητική για το κοινωνικό σύνολο, είτε καθ' όλη την επικράτεια είτε σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, εν όψει αφ' ενός του αριθμού των προσώπων που ασκούν το επάγγελμα και αφ' ετέρου των προς ικανοποίηση αναγκών του κοινωνικού συνόλου, ως αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών».

67. Σε κάθε περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι διατηρείται το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας με την προτεινόμενή του μορφή, ο σχετικός έλεγχος σκοπιμότητας δεν εξυπηρετεί κάποιο σκοπό, δεδομένου ότι οι προστατευόμενες ευπαθείς κοινωνικές ομάδες (ανάπηροι και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου) ούτως ή άλλως θα λαμβάνουν κατά προτεραιότητα τη σχετική άδεια. Με άλλα λόγια, όσον αφορά στην προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού και που τους έχει χορηγηθεί κατά προτεραιότητα η άδεια άσκησης του επαγγέλματος, αυτά θα μπορούσαν να προστατευθούν επαρκώς από τον καθορισμό του προαναφερόμενου ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου με πληθυσμιακά κριτήρια, το οποίο και περιορίζει τους ασκούντες το επάγγελμα.

68. Με βάση τα ανωτέρω, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που εξαρτά τη χορήγηση συμπληρωματικών αδειών καπνοπώλη σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη ή μη πραγματικών αναγκών εξυπηρέτησης του κοινού, δεδομένου ότι - με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία - δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

IV.8 Περιορισμός χορήγησης συμπληρωματικής διοικητικής άδειας σε παραθεριστικές περιοχές

69. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, επιτρέπεται η χορήγηση αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη ειδικά σε τόπους παραθερισμού και μόνο προσωρινά κατά τους θερινούς μήνες καθ' υπέρβαση του ανώτατου αριθμού των χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών[80]. Στις προσωρινές συμπληρωματικές αυτές άδειες έχουν προτίμηση οι ίδιες παραπάνω αναφερόμενες ευπαθείς κατηγορίες προσώπων και με την ίδια σειρά προτεραιότητας[81], για δε τη χορήγησή τους προβλέπεται επίσης ένας ανώτατος επιτρεπόμενος αριθμός, ο οποίος προσδιορίζεται με αντίστοιχο τρόπο υπολογισμού με αυτόν της χορήγησης των ανωτέρω χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών[82]. Ο καθορισμός ενός ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειούχων προσδιοριζόμενου βάσει πληθυσμιακού κριτηρίου συνιστά περιορισμό στην πρόσβαση στο επάγγελμα[83].

70. Ως προς την αξιολόγηση του εν λόγω περιορισμού, και ειδικότερα ως προς:

α) Την εξυπηρέτηση λόγων δημοσίου συμφέροντος,

β) Την αρχή της αναλογικότητας,

γ) Την έλλειψη επαρκών στοιχείων και την εντεύθεν αδυναμία της Ε.Α. να γνωμοδοτήσει υπέρ της διατήρησης του ως άνω περιορισμού με την προτεινόμενή του μορφή, και

δ) Την επιφύλαξη της Ε.Α. να επανέλθει, εκ νέου, εφόσον προσκομισθούν τα αναγκαία στοιχεία,

ισχύουν κατ' αναλογία τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στην ενότητα IV. I παρ. 28, 29, 30, 31, 32 και 33.

IV.9 Εξάρτηση χορήγησης συμπληρωματικών αδειών σε παραθεριστικές περιοχές από την εκτίμηση της διοίκησης ως προς την ύπαρξη αναγκών

71. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, επιτρέπεται η χορήγηση αδειών άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη ειδικά σε τόπους παραθερισμού και μόνο προσωρινά κατά τους θερινούς μήνες καθ' υπέρβαση του ανώτατου αριθμού των χορηγουμένων στο σύνολο της επικράτειας αδειών, στο μέτρο που, κατά την εκτίμηση της Διοίκησης, αυτές οι προσωρινές άδειες θεωρούνται απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των παραθεριστών[84]. Η εξάρτηση της χορήγησης των παραπάνω αδειών από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη ή μη της πραγματικής ανάγκης εξυπηρέτησης των παραθεριστών συνιστά περιορισμό στην πρόσβαση στο επάγγελμα[85].

72. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν ειδικοί λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις επ' αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011.

73. Ως προς την αξιολόγηση του εν λόγω περιορισμού, ισχύουν κατ' αναλογία οι σκέψεις που παρατίθενται στην ενότητα IV.1 ανωτέρω. Ειδικότερα, ελλείψει στοιχείων για την καταρχήν αξιολόγηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας και των συνακόλουθων αυτής περιορισμών πληθυσμιακού χαρακτήρα, δεν κατέστη δυνατόν να εκτιμηθεί, ούτε και να πιθανολογηθεί, η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της αρχής της αναλογικότητας και ως προς τον υπό κρίση αυτό περιορισμό. Πολλώ δε μάλλον, όταν ο εν λόγω περιορισμός εισάγει κατ' ουσίαν ένα είδος ελέγχου σκοπιμότητας, χωρίς, ωστόσο, να αιτιολογείται επαρκώς η συνεκτική εφαρμογή

80 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «1. Επιτρέπεται κατόπιν αποφάσεως των κατά το άρθρ. 18 αρμοδίων οργάνων η χορήγησις προσωρινής ισχύος αδειών λιανικής πωλήσεως των εν 1 του προηγουμένου άρθρου ειδών εις τόπους παραθερισμού κατά τους θερινούς μήνας».

81 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «Κατά την χορήγησιν των ανωτέρω αδειών εφαρμόζονται τα εν παρ 1 και 2 του προηγουμένου άρθρου ως προς τον καθορισμόν της προτεραιότητος».

82 Το πληθυσμιακό όριο είναι, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «το 1/3 των εν 6 του προηγούμενου άρθρου οριζομένων τοιούτων». Για την παρ. 6 του άρθρου αυτού, βλ. παραπάνω.

83 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. α΄ του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: α) Η ύπαρξη, δυνάμει προβλέψεως νόμου, περιορισμένου αριθμού προσώπων τα οποία δικαιούνται να ασκήσουν το επάγγελμα σε όλη την επικράτεια ή σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, είτε ο αριθμός αυτός ορίζεται ευθέως είτε προσδιορίζεται εμμέσως βάσει πληθυσμιακών ή άλλων κριτηρίων και χορήγηση διοικητικής άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος μόνο προς συμπλήρωση του αριθμού τούτου».

84 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 του Ν.Δ. 1044/1971, «1. Επιτρέπεται κατόπιν αποφάσεως των κατά το άρθρ. 18 αρμοδίων οργάνων η χορήγησις προσωρινής ισχύος αδειών λιανικής πωλήσεως των εν 1 του προηγουμένου άρθρου ειδών εις τόπους παραθερισμού κατά τους θερινούς μήνας και εν ω μέτρω αύται είναι απαραίτητοι προς εξυπηρέτησιν των παραθεριστών (...). Κατά την χορήγησιν των ανωτέρω αδειών εφαρμόζονται τα εν παρ 1 και 2 του προηγουμένου άρθρου ως προς τον καθορισμόν της προτεραιότητος».

85 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. β΄ του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) β) Η εξάρτηση της χορηγήσεως διοικητικής αδείας για την άσκηση επαγγέλματος από την εκτίμηση της διοικητικής αρχής ως προς την ύπαρξη πραγματικής ανάγκης προς τούτο, που θεωρείται συντρέχουσα όταν η προσφορά υπηρεσιών εκ μέρους των προσώπων που έχουν ήδη αδειοδοτηθεί για την άσκηση του επαγγέλματος δεν είναι ικανοποιητική για το κοινωνικό σύνολο, είτε καθ' όλη την επικράτεια είτε σε ορισμένο γεωγραφικό διαμέρισμα, εν όψει αφ' ενός του αριθμού των προσώπων που ασκούν το επάγγελμα και αφ' ετέρου των προς ικανοποίηση αναγκών του κοινωνικού συνόλου, ως αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών».

του από μέρους των καθ' ύλην και κατά τόπους διοικητικών αρχών, βάσει ενός γενικού πλαισίου κανόνων ή άλλων τυχόν (εξειδικευμένων ή μη) κριτηρίων, και χωρίς να προκύπτουν έστω και ενδείξεις ενιαίας (ή κατά βάση ενιαίας) διοικητικής πρακτικής κατά την άσκηση του σχετικού ελέγχου. Ελλείψει τέτοιων στοιχείων, η εκτίμηση ως προς τη συνδρομή ή μη πραγματικών αναγκών για τη χορήγηση καθ' υπέρβαση αδειών σε παραθεριστικές περιοχές μπορεί να πραγματοποιείται από τη Διοίκηση κατά τρόπο αυθαίρετο στην πράξη, με αποτέλεσμα ο σχετικός περιορισμός (όπως, άλλωστε, και το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας στο σύνολό του) να μην τελεί σε συνάφεια και εύλογη αντιστοιχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος.

74. Περαιτέρω, ο έλεγχος σκοπιμότητας ως προς την ύπαρξη ή μη πραγματικής ανάγκης για την εξυπηρέτηση των παραθεριστών δύναται να λειτουργήσει ανασταλτικά στην ανάπτυξη, στην απασχόληση και στην ανταγωνιστικότητα, καθώς η προσφορά και ζήτηση προσδιορίζεται στην πράξη από την αγορά, ενώ δεν είναι κατ' ουσίαν εφικτό η Διοίκηση να γνωρίζει εκ των προτέρων τις πραγματικές ανάγκες του κοινού για προμήθεια καπνικών προϊόντων σε παραθεριστικές περιοχές. Πολλώ δε μάλλον, όταν η ζήτηση των καπνικών προϊόντων επηρεάζεται άμεσα εν προκειμένω από τον παράγοντα της εποχικότητας, σε συνδυασμό με τις ετήσιες αυξομοιώσεις στην τουριστική κίνηση, ενώ κατά πάσα πιθανότητα η ζήτηση στις εν λόγω περιοχές παρουσιάζεται πιο έντονη για τσιγάρα με διεθνή εμπορικά σήματα.

75. Σε κάθε περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι διατηρείται το καθεστώς προηγούμενης διοικητικής άδειας με την προτεινόμενή του μορφή, ο σχετικός έλεγχος σκοπιμότητας δεν εξυπηρετεί κάποιο σκοπό, δεδομένου ότι οι προστατευόμενες ευπαθείς κοινωνικές ομάδες (ανάπηροι και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου) ούτως ή άλλως θα λαμβάνουν κατά προτεραιότητα τη σχετική άδεια. Με άλλα λόγια, όσον αφορά στην προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες πληθυσμού και που τους έχει χορηγηθεί κατά προτεραιότητα η άδεια άσκησης του επαγγέλματος, αυτά θα μπορούσαν να προστατευθούν επαρκώς από τον καθορισμό του προαναφερόμενου ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου με πληθυσμιακά κριτήρια, το οποίο και περιορίζει τους ασκούντες το επάγγελμα.

76. Με βάση τα ανωτέρω, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που εξαρτά τη χορήγηση συμπληρωματικών αδειών καπνοπώλη σε παραθεριστικές περιοχές από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη ή μη πραγματικών αναγκών εξυπηρέτησης των παραθεριστών, δεδομένου ότι – με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία – δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

IV.10 Απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας σε μη κατοικημένες περιοχές

77. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, σε τόπους που βρίσκονται εκτός κατοικημένων περιοχών απαιτείται η έκδοση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη[86]. Η άδεια αυτή παραχωρείται κατά προτεραιότητα, όπως ισχύει και στις κατοικημένες περιοχές, σε πρόσωπα που ανήκουν στις παραπάνω αναφερόμενες ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού, αλλά, επιπλέον μπορεί να χορηγηθεί και σε εξοχικά κέντρα, ξενοδοχεία (μοτέλ), εστιατόρια και κυλικεία αεροδρομίων, καθώς και σε κυλικεία επιβατικών πλοίων. Και τούτο, χωρίς κανένα περιορισμό ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειών[87]. Η απαίτηση έκδοσης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγέλματος του καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές συνιστά περιορισμό στην πρόσβαση σε αυτό[88].

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

78. Πέραν της αιτιολογίας ότι το ισχύον νομικό πλαίσιο συνιστά κατ' ουσίαν «κοινωνικό βοήθημα» προς τις συγκεκριμένες ευπαθείς ομάδες (ανάπηροι και θύματα πολέμου ή ειρηνικής περιόδου), δεν προβλήθηκαν, ούτε και στοιχειοθετήθηκαν, από το καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργείο άλλοι τυχόν λόγοι επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος για τη διατήρηση του καθεστώτος προηγούμενης διοικητικής άδειας και στις περιπτώσεις των μη κατοικημένων περιοχών.

79. Ωστόσο, η διατήρηση του περιορισμού αυτού στις μη κατοικημένες περιοχές δεν φαίνεται να εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο αυτό σκοπό. Σχετικά με την προστασία των προσώπων που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού, υπενθυμίζεται ότι η άδεια αυτή τους έχει παραχωρηθεί κατά προτεραιότητα, με τον περιορισμό του ανώτατου επιτρεπόμενου αριθμού αδειών να ισχύει μόνο για κατοικημένες περιοχές. Αντίθετα, στους τόπους που βρίσκονται εκτός των κατοικημένων περιοχών φέρονται μεν να λαμβάνουν «κατά προτεραιότητα» άδεια, ωστόσο τέτοια άδεια μπορούν να λάβουν και εξοχικά κέντρα, ξενοδοχεία (μοτέλ), εστιατόρια και κυλικεία αεροδρομίων, και μάλιστα χωρίς κανένα αριθμητικό περιορισμό[89]. Επομένως, η αγορά σε μη κατοικημένες περιοχές είναι πρακτικά ήδη απελευθερωμένη στον ανταγωνισμό, ενώ οι ανήκοντες σε ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού δεν χαίρουν κάποιας ειδικής πρόνοιας. Υπό αυτές τις συνθήκες, και ελλείψει άλλων τυχόν προβαλλόμενων λόγων δημοσίου συμφέροντος, η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας είναι προφανές ότι δεν εξυπηρετεί τον επικαλούμενο λόγο προστασίας των συγκεκριμένων ευπαθών κοινωνικών ομάδων (και δεν υπερτερεί σε σχέση με το καθεστώς αναγγελίας του Ν. 3919/2011 – βλ. κατωτέρω).

86 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 3 και 4 του Ν.Δ. 1044/1971, ό.π.

87 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 1044/1971, ό.π.

88 Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 3919/2011, «Η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση επαγγέλματος (...), όταν η χορήγηση της άδειας αυτής συναρτάται προς την, αντικειμενικώς διαπιστούμενη κατά δεσμία αρμοδιότητα, συνδρομή νόμιμων προϋποθέσεων, παύει να ισχύει (...)».

89 Υπενθυμίζεται ότι ο αρχικά νομοθετημένος περιορισμός ελάχιστης απόστασης από περίπτερο ή άλλο καπνοπώλη (άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 1044/1971) έχει πλέον καταργηθεί (άρθρο 15 παρ. 40 του Ν. 2166/1993).

Αρχή της αναλογικότητας

80. Εξάλλου, η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας σε μη κατοικημένες περιοχές δεν είναι σύμφωνη και με την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι το προβλεπόμενο από το Ν. 3919/2011 καθεστώς αναγγελίας θα επαρκούσε εξίσου για τους σκοπούς γενικής εποπτείας από τη Διοίκηση, η οποία και δύναται σε χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών από την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών να διαπιστώσει αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις έναρξης ασκήσεως του επαγγέλματος του καπνοπώλη, ενώ και αφού εκκινήσει τη λειτουργία του το νέο σημείο πώλησης δύναται να προβεί σε ελέγχους για την τήρηση της σχετικής νομοθεσίας.

81. Εξάλλου, η απαίτηση προηγούμενης διοικητικής άδειας και σε μη κατοικημένες περιοχές δεν κρίνεται εκ πρώτης όψεως αναγκαία για την πάταξη του λαθρεμπορίου και της φοροδιαφυγής[90], ούτε και για την προστασία των ανηλίκων[91] ή της δημόσιας υγείας εν γένει, δεδομένου ότι οι καθ' ύλην και κατά τόπους αρμόδιες διοικητικές αρχές θα είχαν τη δυνατότητα εποπτείας των σημείων πώλησης, με τη χρήση των κατάλληλων εποπτικών μηχανισμών και της κατάλληλης μηχανοργάνωσης μετά από συστηματική καταγραφή των αδειούχων, όπως άλλωστε συμβαίνει και με άλλες κατηγορίες προϊόντων υγειονομικού ενδιαφέροντος.

82. Κατά συνέπεια, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που προβλέπει την έκδοση προηγούμενης διοικητικής άδειας σε μη κατοικημένες για την πρόσβαση στο επάγγελμα του καπνοπώλη, δεδομένου ότι - με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία - δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

IV.11 Περιορισμός των επαγγελματικών εγκαταστάσεων που δύνανται να κατέχουν άδεια καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές

83. Σύμφωνα με τη νομοθεσία, σε τόπους που βρίσκονται εκτός κατοικημένων περιοχών μπορεί να παραχωρηθούν και επιπλέον άδειες άσκησης του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε ορισμένες επαγγελματικές εγκαταστάσεις, όπως εξοχικά κέντρα, ξενοδοχεία (μοτέλ), εστιατόρια και κυλικεία αεροδρομίων, καθώς και σε κυλικεία επιβατικών πλοίων[92], αποκλειομένων των λοιπών επαγγελματικών εγκαταστάσεων. Συνεπώς, δεν επιτρέπεται η άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές από κατηγορίες άλλων επαγγελματικών εγκαταστάσεων, πλην των πλην των ανωτέρω εξαιρέσεων. Η σχετική ρύθμιση συνιστά περιορισμό στην άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη[93].

84. Για τη διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν προβλήθηκαν λόγοι που να τη δικαιολογούν, ούτε και διατυπώθηκαν συγκεκριμένες απόψεις υπέρ της διατήρησης αυτής, ειδικότερα υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011. Τουναντίον, σε παρεμβάσεις τρίτων, διατυπώθηκε η άποψη ότι αδικαιολογήτως αποκλείονται από τη διάθεση καπνικών προϊόντων σε μη κατοικημένες περιοχές άλλες τυχόν επαγγελματικές εγκαταστάσεις (πλην των εξοχικών κέντρων, ξενοδοχείων, εστιατορίων και κυλικείων), όπως για παράδειγμα τα πρατήρια υγρών καυσίμων, τα οποία και είναι σε θέση να εξυπηρετήσουν - εξίσου ή καλύτερα - την ανάγκη των καταναλωτών εκτός των κατοικημένων περιοχών[94].

Εξυπηρέτηση επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος

85. Η διατήρηση του εν λόγω περιορισμού δεν φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να εξυπηρετεί κανένα λόγο δημοσίου συμφέροντος. Όπως προαναφέρθηκε, η αγορά αυτή (μη κατοικημένες περιοχές) δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό ως προς το πλήθος των αδειών, και άρα τα πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες πληθυσμού και που κατέχουν άδεια άσκησης του επαγγέλματος δεν προστατεύονται από τον ειδικό αυτό περιορισμό, ο οποίος και αφορά σε προμήθεια καπνικών προϊόντων μόνο από συγκεκριμένες κατηγορίες εγκαταστάσεων, αποκλειομένων των υπολοίπων επαγγελματικών εγκαταστάσεων (βλ. και ενότητα IV.10 ανωτέρω).

Αρχή της αναλογικότητας

86. Ο εν λόγω περιορισμός δεν φαίνεται να είναι, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς αποθαρρύνει τους δυνητικούς επενδυτές να αναπτύξουν επιχειρηματική δραστηριότητα, είτε προέρχονται από την Ελλάδα είτε από το εξωτερικό. Επίσης, συνιστά εμπόδιο εισόδου σε νεοεισερχόμενους στην αγορά λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων, η οποία μπορεί να συνδεθεί με άλλες αγορές, όπως

90 Βλ. σχετικά τα υπ' αριθμ. 490/19.1.2012, 553/20.1.2012, [...]/27.1.2012 και 830/30.1.2012. έγγραφα.

91 Βλ. σχετικά τα υπ' αριθμ. 490/19.1.2012, 553/20.1.2012, [...]/27.1.2012 και 830/30.1.2012. έγγραφα.

92 Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν.Δ. 1044/1971, ό.π.

93 Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. στ΄ του Ν. 3919/2011, «Ως περιορισμοί (...) νοούνται οι εξής: (...) Η πρόβλεψη αποκλειστικής δυνατότητας ή απαγόρευσης διάθεσης είδους αγαθών από ορισμένη κατηγορία επαγγελματικών εγκαταστάσεων».

94 Βλ. ενδεικτικά το με αριθμ. [...]/10.2.2012 έγγραφο, όπου μεταξύ άλλων διατυπώνεται η άποψη ότι: «Η ελληνική νομοθεσία αρνείται την πρόσβαση στην αγορά στους εμπόρους που αναπτύσσουν δραστηριότητα εξίσου στον τουριστικό/ταξιδιωτικό τομέα, με την ίδια ικανότητα κάλυψης της ζήτησης, ειδικά μέσω μιας γεωγραφικής διασποράς που είναι από τη φύση της δομημένη σε αυτή τη λογική, δηλαδή σύμφωνα με τις ανάγκες ανεφοδιασμού για τα οχήματα που ταξιδεύουν. Αυτό το χαρακτηριστικό της ελληνικής νομοθεσίας αποθαρρύνει τους επενδυτές της ΕΕ να αναπτύξουν επιχειρηματική δραστηριότητα στην Ελλάδα, ως νεοεισερχόμενους στην ελληνική αγορά ή στην αγορά λιανικής πώλησης καπνοβιομηχανικών προϊόντων, όπως αυτή συνδέεται με άλλες μορφές εμπορίου, εν προκειμένω τη διανομή λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών σε πρατήρια καυσίμων. (...) Οι πρατηριούχοι που εκμεταλλεύονται πρατήρια υγρών καυσίμων, τα οποία γεωγραφικά κατανέμονται στο σύνολο της εθνικής επικράτειας και λειτουργούν με όρους αγοράς και με σκοπό την ικανοποίηση των αναγκών των οδηγών οχημάτων θα πρέπει να απολαύουν πλήρως του δικαιώματος να πωλούν είδη καπνού, οποτεδήποτε η επένδυση κεφαλαίου τους σε παρεπόμενες υπηρεσίες εντός των εγκαταστάσεών τους δικαιολογεί την επέκταση των υπηρεσιών που παρέχουν στους πελάτες τους, συμπεριλαμβανομένης της πωλήσεως των προϊόντων καπνού, μια δέσμη υπηρεσιών, που, κατά πάσα πιθανότητα, θα ενισχύσει την επιχειρηματική τους δραστηριότητα (κύρια και παρεπόμενη). Για παράδειγμα, οι καπνιστές οδηγοί θα έχουν την ίδια ανάγκη να προμηθεύονται προϊόντα καπνού κατά μήκος των αυτοκινητοδρόμων και στα σημεία ανεφοδιασμού, όπως και οι επιβάτες ενός πλοίου. Στην πραγματικότητα, η ελληνική νομοθεσία επιτρέπει στα πρατήρια υγρών καυσίμων να διατηρούν μικρά καταστήματα, βάσει ξεχωριστής άδειας, που πωλούν ψιλικά, εν πολλοίς όπως και τα περίπτερα, με την αξιοσημείωτη εξαίρεση των καπνοβιομηχανικών προϊόντων».

είναι για παράδειγμα αυτή που ασκείται από άλλες τυχόν επαγγελματικές εγκαταστάσεις (πλην των πλην των εξοχικών κέντρων, ξενοδοχείων, εστιατορίων και κυλικείων). Εξάλλου, δεν υφίσταται κανένας ουσιαστικός λόγος για τη διάκριση μεταξύ αφενός των εξοχικών κέντρων, ξενοδοχείων, εστιατορίων και κυλικείων, και αφετέρου άλλων τυχόν επαγγελματικών εγκαταστάσεων σε μη κατοικημένες περιοχές (όπου δεν υφίσταται, ούτως ή άλλως, μέγιστος επιτρεπόμενος αριθμός αδειών). Πράγματι, η πρώτη κατηγορία εγκαταστάσεων δεν προσδίδει περισσότερα εχέγγυα a priori για την εξυπηρέτηση τυχόν λόγου δημόσιου συμφέροντος σε σχέση με τη δεύτερη κατηγορία εγκαταστάσεων.

87. Ειδικά, ως προς τα πρατήρια πώλησης υγρών καυσίμων σε μη κατοικημένες περιοχές, σημειώνεται ότι σε αυτά παρέχονται ήδη και άλλα προϊόντα διατροφής ή/και αυθόρμητης/ευρείας κατανάλωσης (όπως φαγώσιμα, ψιλικά, κλπ) που εξυπηρετούν τους καταναλωτές. Η ίδια εξυπηρέτηση θα μπορούσε να παρέχεται και ως προς τη διάθεση καπνικών προϊόντων, λαμβανομένης υπόψη και της δυσχέρειας ανεύρεσης σημείων πώλησης σε μη κατοικημένες περιοχές. Τα πρατήρια καυσίμων είναι σε θέση, χάρις στη γεωγραφική τους διασπορά, να καλύπτουν τη συγκεκριμένη ανάγκη των οδηγών που ταξιδεύουν στην εθνική επικράτεια, Και τούτο, υπό όρους τουλάχιστον εξίσου επαρκείς (ή ακόμη και πιο ελκυστικούς) με τα εστιατόρια, τα κυλικεία και τα ξενοδοχεία[95].

88. Επίσης, ο υπό κρίση περιορισμός δεν κρίνεται αναγκαίος, διότι μέσω αυτού δεν εξυπηρετούνται οι καταναλωτές, αλλά αντίθετα μειώνονται σημαντικά οι εγκαταστάσεις εκτός κατοικημένων περιοχών από όπου θα μπορούσαν οι ενδιαφερόμενοι να προμηθευτούν καπνικά προϊόντα. Επιπλέον, ο εν λόγω περιορισμός μπορεί να συνιστά πρόσκομμα στην τουριστική ανάπτυξη, καθώς δεν μπορούν να επωφεληθούν από τη σχετική άδεια όλοι οι έμποροι που εμπλέκονται στην τουριστική δραστηριότητα, παρόλο που μπορεί να προσφέρουν τις ίδιες εγγυήσεις (με πχ. τα εξοχικά κέντρα ή τα εστιατόρια) και να δραστηριοποιούνται συχνά υπό ανάλογες επιχειρηματικές συνθήκες.

89. Με βάση τα ανωτέρω, προτείνεται η μη διατήρηση του περιορισμού που δεν επιτρέπει την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές από κατηγορίες άλλων επαγγελματικών εγκαταστάσεων, πλην των εξοχικών κέντρων, ξενοδοχείων, εστιατορίων και κυλικείων, δεδομένου ότι – με βάση τα συλλεγέντα στοιχεία – δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (ανάπηρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

V. Μεταβίβαση Αδειών

90. Τέλος, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, οι μόνες άδειες που γίνεται να μεταβιβαστούν είναι αυτές που έχουν χορηγηθεί σε ανάπηρους ή ανίκανους προς εργασία, και τούτο μόνο προς την χήρα σύζυγο (και όχι προς τον χήρο σύζυγο) και, αν αυτή δεν υπάρχει, στα τέκνα (εφόσον και αυτά δεν είναι ικανά προς εργασία)[96].

91. Η πρόβλεψη μεταβίβασης της άδειας του ανάπηρου ή ανίκανου προς εργασία προσώπου μόνο προς τη χήρα σύζυγο, και όχι προς το χήρο σύζυγο, δεν είναι σύμφωνη με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 2 Σ σε συνδυασμό με το άρθρο 116 παρ. 2 Σ)[97], η οποία διαχέεται σε όλους τους κλάδους του δικαίου, ενώ ειδικότερη εκδήλωσή της είναι η αρχή της ισότητας στον τομέα της νομικής αντιμετώπισης των δύο φύλων, που αφενός απαγορεύει τη δημιουργία άνισων καταστάσεων και τη διαφοροποίηση του περιεχομένου των επί μέρους δικαιωμάτων ή υποχρεώσεων των πολιτών με βάση τη διαφορά φύλου, και αφετέρου επιβάλλει την παροχή ίσων δυνατοτήτων και στα δύο φύλα για την ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ελεύθερη συμμετοχή στην κοινωνική ζωή. Αποκλίσεις από την αρχή αυτή είναι θεμιτές μόνο εφόσον δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους αναγόμενους είτε στην ανάγκη μείζονος προστασίας της γυναίκας και ιδίως στα θέματα της μητρότητας, του γάμου και της οικογένειας, είτε σε καθαρώς βιολογικές διαφορές που επιβάλλουν τη λήψη ιδιαίτερων μέτρων ή τη διακριτή μεταχείριση[98]. Στην υπό κρίση περίπτωση, δεν προκύπτουν στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι η υπό κρίση διαφορετική μεταχείριση μεταξύ των δύο φύλων δικαιολογείται στη βάση των ως άνω αντικειμενικών παραγόντων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Α. Προτείνεται η άρση των υφιστάμενων περιορισμών οι οποίοι:

1) εξαρτούν τη χορήγηση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη από την προϋπόθεση της προηγούμενης μόνιμης κατοικίας του αιτούντος στον τόπο άσκησης του επαγγέλματος,

2) απαγορεύουν την έκδοση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε νομικά πρόσωπα,

3) εξαρτούν τη χορήγηση συμπληρωματικών αδειών για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη της ανάγκης εξυπηρέτησης του κοινού,

4) εξαρτούν τη χορήγηση προσωρινών συμπληρωματικών αδειών για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε τόπους παραθερισμού κατά τους θερινούς μήνες από την εκτίμηση της Διοίκησης ως προς την ύπαρξη της ανάγκης εξυπηρέτησης των παραθεριστών,

---

95 Ακόμη περισσότερο, στους λεγόμενους «κλειστούς αυτοκινητόδρομους» (πχ. Αττική Οδός), οι οδηγοί και οι επιβάτες των οχημάτων εξομοιώνονται κατ' ουσίαν με τους επιβάτες ενός πλοίου ή μιας αμαξοστοιχίας (κατ' αντιστοιχία με τα κυλικεία), και άρα δεν υφίσταται ουσιαστικός λόγος για τη διάκριση μεταξύ των εν λόγω εγκαταστάσεων.

96 Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 2 εδ. γ΄ του Ν.Δ. 1044/1971, «Αι εις ιδιώτας αναπήρους ή ανίκανους προς εργασίαν χορηγηθείσαι ή χορηγούμεναι άδειαι, μεταβιβάζονται μόνον εις την χήραν σύζυγον και ταύτης μη υπαρχούσης εις τα ανίκανα προς εργασίαν τέκνα».

97 Βλ. και άρθρο 8 ΣΛΕΕ.

98 ΣτΕ 2886/1995, σκέψη 4.

5) επιβάλλουν την έκδοση χορήγησης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές, και

6) δεν επιτρέπουν την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε μη κατοικημένες περιοχές από κατηγορίες άλλων επαγγελματικών εγκαταστάσεων, πλην των εξοχικών κέντρων, ξενοδοχείων (μοτέλ), εστιατορίων και κυλικείων αεροδρομίων, καθώς και κυλικείων επιβατικών πλοίων.

Κι αυτά δεδομένου ότι, με βάση τα στοιχεία που κατέστη εφικτό να συγκεντρωθούν, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 4 ή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011, αναφορικά ιδίως με την αρχή της αναλογικότητας, για την εξυπηρέτηση του επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου).

Β. Αναφορικά με τη διατήρηση ή όχι των περιορισμών οι οποίοι:

1) απαιτούν την έκδοση χορήγησης προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε κατοικημένες περιοχές,

2) καθορίζουν το συνολικό αριθμό των αδειών για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε κάθε δημοτικό ή κοινοτικό διαμέρισμα, που υπολογίζεται αναλογικά με τον αριθμό των κατοίκων του,

3) απαγορεύουν την έκδοση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε καπνοβιομηχάνους και χονδρεμπόρους (αντιπροσώπους και πρατηριούχους),

4) απαγορεύουν την έκδοση άδειας για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε καφενεία, ζαχαροπλαστεία, παντοπωλεία και λοιπά καταστήματα πώλησης ειδών διατροφής και ένδυσης,

5) καθορίζουν το συνολικό αριθμό των συμπληρωματικών αδειών για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε πόλεις με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων, που υπολογίζεται αναλογικά με τον αριθμό των κατοίκων τους, και

6) καθορίζουν το συνολικό αριθμό των προσωρινών συμπληρωματικών αδειών για την άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη σε τόπους παραθερισμού κατά τους θερινούς μήνες, που υπολογίζεται αναλογικά με τον αριθμό των κατοίκων τους,

αναγνωρίζεται, κατά αρχήν, ότι η πρόνοια για πρόσωπα που ανήκουν σε ευπαθείς κατηγορίες του πληθυσμού (αναπήρους και τα θύματα πολέμου και ειρηνικής περιόδου) δύναται να συνιστά επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, για την εξυπηρέτηση του οποίου μπορεί να τίθενται ορισμένοι περιορισμοί στην πρόσβαση και άσκηση του επαγγέλματος του καπνοπώλη. Ωστόσο, από τα υπάρχοντα στη διάθεση της Επιτροπής στοιχεία δεν δύναται να αιτιολογηθεί η συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων των διατάξεων του άρθρου άρθρων 2 παρ. 4 ή του άρθρου 3 παρ. 2 του Ν. 3919/2011, ώστε η Επιτροπή να γνωμοδοτήσει υπέρ της διατήρησης των ως άνω περιορισμών και της προηγούμενης διοικητικής άδειας με την προτεινόμενή τους μορφή. Εντεύθεν επιφυλάσσεται η Επιτροπή να επανέλθει, εφόσον προσκομισθούν τα στοιχεία τα οποία θα της επιτρέψουν να προβεί στη στάθμιση μεταξύ του δημόσιου συμφέροντος του ανταγωνισμού και της επαγγελματικής ελευθερίας, αφενός, και της επιτακτικής ανάγκης προστασίας της συγκεκριμένης ευαίσθητης κατηγορίας πολιτών στην παρούσα οικονομική συγκυρία, αφετέρου, κατ' εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της μη διάκρισης.

Η Γνωμοδότηση εκδόθηκε την 22α Ιουνίου 2012.

Η Γνωμοδότηση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 47 του ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΥΡΙΤΣΑΚΗΣ

ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΙΜΗ ΠΩΛΗΣΗΣ ΦΥΛΛΩΝ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

Σε έντυπη μορφή:

- Για τα Φ.Ε.Κ. από 1 έως 16 σελίδες σε 1 € προσαυξανόμενη κατά 0,20 € για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο ή μέρος αυτού.
- Για τα φωτοαντίγραφα Φ.Ε.Κ. σε 0,15 € ανά σελίδα.

Σε μορφή DVD/CD:

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α΄	150 €	40 €	15 €
Β΄	300 €	80 €	30 €
Γ΄	50 €	-	-
Υ.Ο.Δ.Δ.	50 €	-	-
Δ΄	110 €	30 €	-

Τεύχος	Ετήσια έκδοση	Τριμηνιαία έκδοση	Μηνιαία έκδοση
Α.Α.Π.	110 €	30 €	-
Ε.Β.Ι.	100 €	-	-
Α.Ε.Δ.	5 €	-	-
Δ.Δ.Σ.	200 €	-	20 €
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	-	-	100 €

- Η τιμή πώλησης μεμονωμένων Φ.Ε.Κ. σε μορφή cd-rom από εκείνα που διατίθενται σε ψηφιακή μορφή και μέχρι 100 σελίδες, σε 5 € προσαυξανόμενη κατά 1 € ανά 50 σελίδες.

ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΝΔΡΟΜΕΣ Φ.Ε.Κ.

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α΄	225 €
Β΄	320 €
Γ΄	65 €
Υ.Ο.Δ.Δ.	65 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Δ΄	160 €
Α.Α.Π.	160 €
Ε.Β.Ι.	65 €
Α.Ε.Δ.	10 €

Τεύχος	Έντυπη μορφή
Α.Ε.-Ε.Π.Ε.	2.250 €
Δ.Δ.Σ.	225 €
Α.Σ.Ε.Π.	70 €
Ο.Π.Κ.	-

- Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. (έντυπη μορφή) θα αποστέλλεται σε συνδρομητές ταχυδρομικά, με την επιβάρυνση των 70 €, ποσό το οποίο αφορά τα ταχυδρομικά έξοδα.

- Η καταβολή γίνεται σε όλες τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες (Δ.Ο.Υ.). Το πρωτότυπο διπλότυπο (έγγραφο αριθμ. πρωτ. 9067/28.2.2005 2η Υπηρεσία Επιτρόπου Ελεγκτικού Συνεδρίου) με φροντίδα των ενδιαφερομένων, πρέπει να αποστέλλεται ή να κατατίθεται στο Εθνικό Τυπογραφείο (Καποδιστρίου 34, Τ.Κ. 104 32 Αθήνα).
- Σημειώνεται ότι φωτοαντίγραφα διπλοτύπων, ταχυδρομικές Επιταγές για την εξόφληση της συνδρομής, δεν γίνονται δεκτά και θα επιστρέφονται.
- Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα μέλη της Ένωσης Ιδιοκτητών Ημερησίου Τύπου Αθηνών και Επαρχίας, οι τηλεοπτικοί και ραδιοφωνικοί σταθμοί, η Ε.Σ.Η.Ε.Α, τα τριτοβάθμια συνδικαλιστικά όργανα και οι τριτοβάθμιες επαγγελματικές ενώσεις δικαιούνται έκπτωσης πενήντα τοις εκατό (50%) επί της ετήσιας συνδρομής.
- Το ποσό υπέρ ΤΑ.Π.Ε.Τ. (5% επί του ποσού συνδρομής), καταβάλλεται ολόκληρο (Κ.Α.Ε. 3512) και υπολογίζεται πριν την έκπτωση.
- Στην Ταχυδρομική συνδρομή του τεύχους Α.Σ.Ε.Π. δεν γίνεται έκπτωση.

Πληροφορίες για δημοσιεύματα που καταχωρίζονται στα Φ.Ε.Κ. στο τηλ.: 210 5279000.
Φωτοαντίγραφα παλαιών Φ.Ε.Κ.: τηλ.: 210 8220885.

Τα φύλλα όλων των τευχών της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως διατίθενται δωρεάν σε ηλεκτρονική μορφή από την ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου (www.et.gr)

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: http://www.et.gr - e-mail: webmaster.et@et.gr

ΟΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΥΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ ΑΠΟ 08:00 ΜΕΧΡΙ 13:30



ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ
ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΟΥ 34 * ΑΘΗΝΑ 104 32 * ΤΗΛ. 210 52 79 000 * FAX 210 52 21 004